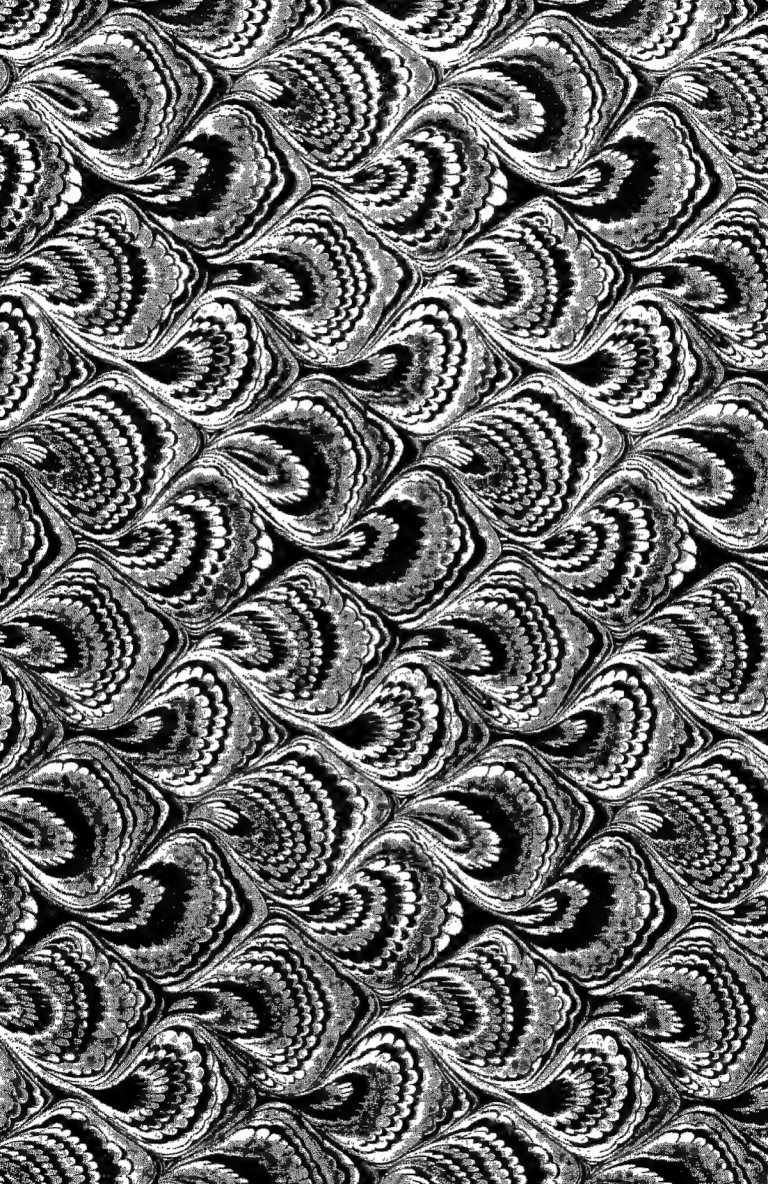
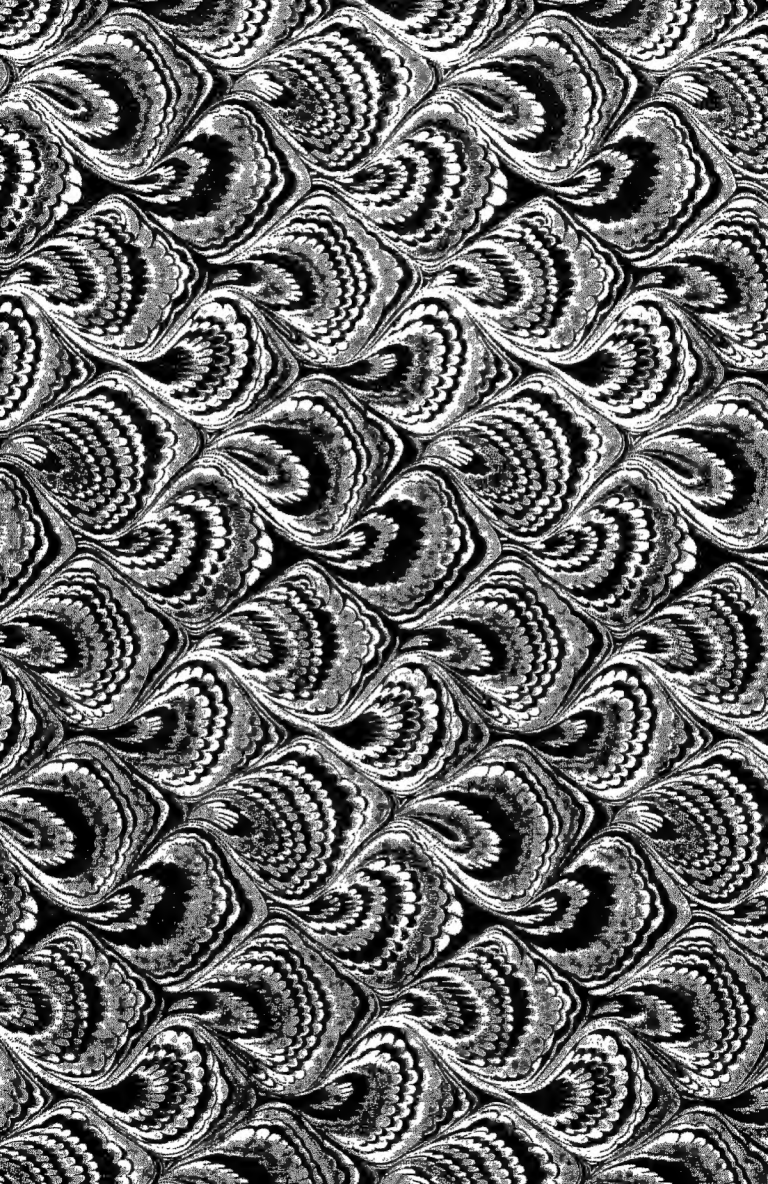


117







# محاضرات في قانون العقوبات المقارن

يلقيها بالجامعة في سنة ١٩١٤ - ١٩١٥ الدراسية

عبد الحميد بروى بك

تعريفه — قانون العقوبات هو مجموع القواعد التي تضعها الدولة لاستعمال حق العقاب أو عبارة أخرى لأن تصل بالعمل الذي هو جريمة العقاب الذي هو حد فأساسه الجريمة والعقاب . الجريمة وهي نوع من الخطأ أى العمل المخالف للقانون والعقاب وهو نوع مخصوص من الحدود يختلف عن غيره في غايته وطرق تنفيذه وجه أنه قانون هو أن قوة العقاب في الدولة وهي أقوى الجماعات غير محدودة فهو الحد الذي تضعه الدولة لنفسها مراعية فيه مصلحتها وحقوق الأفراد وهو كغيره من أنواع القانون يصح فيه قول القائل ( القانون سياسة القوة ) ويصح فيه بنوع أخص ما قيل من أنه دستور المجرمين لأن وظيفته تحديد الاعمال التي اذا وقعت من انسان حق عليه العقاب .

مطابقة القوانين — من حيث الموضوع . اذا كان شأن القوانين على العموم حماية المصالح الانسانية فان شأن قانون العقوبات حماية المصالح الأجدر بالحماية أو التي تحتاج الى حماية خاصة ( التهديد بالعقوبة وتنفيذها ) فليس الذي يميزه عن القوانين نوع المصالح التي يحميها اذ هذه منتزعة من القوانين الاخرى عائلة ، ملكية ، حياة ، حقوق السلطة ومصالحها ، حقوق الفرد ، التجارة ، الصناعة الخ . وهو يدخل فيها مكملاً وضمانة واتما الذي يميزه مقدار الحماية ونوعها الخاص ولئن كان قد نسخ

من بعض مظاهر الحياة كالعائلة والدين فإن الحياة الحديثة خلقت له أغراضاً جديدة ومن حيث الصورة . اذا أخذنا بالتقسيم الذى يجعل من القوانين خاصاً وعماماً فإن قانوننا يدخل فى القسم الثانى الذى يتحدث فى ( traiter de ) علاقة الفرد بالدولة ويدخل فيه من وجهين الأول ان العقاب لا يلاحظ فيه مصلحة الفرد (الجنى عليه) بل مصلحة الجماعة والمتعرض له متعرض لسخط الجماعة والثانى أن الجماعة هى التى تتولى باسمها محاكمة الجانى والحكم عليه بالعقاب وتتولى تنفيذه مكانه من العلوم الجنائية . قانوننا علم اجتماعى

( ١ ) من حيث دلالة ما اتفق عليه رأى العام فى بلد من وزن الأفعال الانسانية وتميز حسننها من قبيحها ومن حيث دلالة على حاجات هذا البلد ( ٢ ) هو اجتماعى أيضاً من حيث العقوبة بما يرجى لها من الأثر واقعة على

الجانى من الجماعة فهى ظاهرة phénomène اجتماعية

وله ارتباط وثيق بعلم الاجتماع الجنائى وعلم النفس اللذين يرميان الى دراسة اصول الجرائم وأسبابها الخاصة من حيث الأحوال الاجتماعية وحالة المجرم النفسية لأن الواقع يثبت ان كل جريمة نتيجة اجتماع صنفين من الشروط طبيعة المجرم الخاصة ومجموع الظروف الخارجية من طبيعية واجتماعية وعلى الأخص الاقتصادية

صناعته Technique — كل قانون جنائى يشمل جزئين النص الذى يحدد أركان العمل غير المشروع والحد الذى يقام على من فعل وامتنع عن العمل كما قرره القانون . على أن القانون الجنائى لا يخلق الجريمة خلقاً وانما هو يعترف بصورة خاصة بوجودها وليست هى الآ الخروج violation عن قاعدة مبدئية هى فى زمن الدين وفى آخر الحقوق الشخصية وهى فى اعتبار أغلب كتاب زمننا الحاضر التضامن الاجتماعى وهذه القاعدة هى القانون الطبيعى وهى التى تبين لنا قيم الأعمال وتلى علينا حكمنا عليها فإن حرمت عملاً فارتكابه خطأ ولكنه لا يصبح جريمة الا اذا قرره القانون الجنائى عقوبة

القانون المقارن قد يجوز أن يعتبر كذلك مقارنة تشريعين أو أكثر لاستخراج أوجه الشبه والاختلاف بينهما ولكن الغرض الصحيح فيه قياس هذه التشريعات بعضها ببعض لاستخراج شيء جديد . وقد يكون هذا الجديد معرفة قوانين التطور الذى يجرى على التشريعات فى مختلف الأزمان . وقد يكون وهو ما يقصد عادة القانون المستقبل أو عبارة أخرى قواعد السياسة الجنائية التى يجب أن تكون غرضاً يجتذبه كل شارح ويجب فى ذلك أن لا يكتفى بنصوص القوانين بل يدخل معها فى القياس والمقارنة ما فصلت به من الشرح وما طبقت به من الأحكام والآراء التى بنيت عليها والنظامات التى تجرى فيها ويان نتيجة تطبيقها من الاحضاء والملاحظة وليس من الغريب أن تكون قواعد سياسة جنائية واحدة جائزة الاتباع فى بلاد مختلفة لأننا لا نفرض أن هذه القواعد تعدى المبادئ الى التفصيل ولأن التاريخ يدلنا على تقارض البلاد المختلفة قواعد واحدة ولأن المشاهدات لا تنكر أن طبائع المجرمين واحدة مهما اختلفت البلاد

**الشرح والرأى القانونى** Doctrine — تترك القوانين الجنائية عادة كثيراً من المسائل لأصحاب الرأى يفصلونها ولا غنى لها عن ذلك لأن القطع فيها برأى قد يعطل تقدم القانون وخير أن تترك الآراء والأسس النظرية تتعارض فيما بينها ويجامعها الأصلح من أن يختار القانون من بينها واحداً قد لا يكون هو الأوفق فأركان الجريمة والشروع وغير ذلك من المسائل مما لا نجد حكمه فى القوانين وانما فى مؤلفات أصحاب الرأى ومجاميع الأحكام . ولم ينفرد قانون بهذا بل كل القوانين فيه سواء لذلك نجد فى كل بلد الابحاث المستفيضة والأحكام الجامعة يحاول فيها أصحابها وضع قواعد القانون على أحسن أساس وكل منهم يتولى وجهة يكون لها غالباً طابع خاص بكل بلد وله مزايا وعيوب ولو قورنت الطرق المتبعة فى البلاد المختلفة لا يمكن استخراج علم دولى تقرر فيه مزايا البلاد المختلفة وتستبعد منه عيوبها هذا هو الغرض الثانى لدراسة القانون المقارن . ولا يقدح فيه أن كثيراً من هذه المسائل تحل فى

كل بلد بالرجوع الى تاريخها الخاص لأن الاستقراء التاريخي يرينا ان هناك تقارصاً بين الأمم المختلفة فضلاً عن أن كثيراً من المسائل جديد لا تاريخ له تنحصر اذاً أغراض دراسة القانون الجنائي المقارن في استخراج سياسة جنائية عامة يهتدى بها كل شارع وعلم قانوني مشترك يقتص أثره كل شارح وسنعرف بعد طريقنا فيه

**المشابهات والفروق بين القوانين** — يسهل هذه الدراسة أن المشابهات بين القوانين أكثر من الفروق نعم أن للقانون الجنائي ارتباطاً بالقانون العام والنظامات السياسية في كل بلد فهو في حكومة مطلقة غيره في ملكية مقيدة وهو في الاثنين غيره في جمهورية ديموقراطية كذلك يختلف باختلاف الأحوال الاجتماعية والاقتصادية ودرجة المدنية والاخلاق وآثار السلف Tradition وهذا هو السبب في أن القوانين الجنائية وبينها شبه عظيم في قسمها العام تختلف في جزئها الخاص اما الذي لا نزاع فيه أنها كلها تعاقب أعمالاً مخالفة لحسن الاخلاق وترعى الى المحافظة على النظام العام وان بينها وحدة أساسية لأنها كلها ترمى الى حكم أمم تتفق في تكوينها الديني والاخلاقي وفيما وصلت اليه من التقدم الاجتماعي والاقتصادي ولا يقدح في هذه الوحدة اننا اذا بحثنا مسألة خاصة أو طائفة معينة من الجرائم رأينا فرقاً للجرائم ضد الأخلاق في فرنسا والبلاد الألمانية وهذه المشابهة يرجع بعضها الى التقليد والآخر الى حكم القوانين الطبيعية بل أن اشتراك البلاد في الحالة الاجتماعية والاقتصادية جعل المشكلات القانونية المحضة واحدة فيها . سرقة الكهرباء . المسائل الناتجة عن النزاع المشترك بين أرباب الأموال والعمال

**أزمة القانون الجنائي** — سبب الاهتمام بدراسة القانون المقارن ان لم يكن هو في نفسه غرضاً يقصد لذاته أن القانون الجنائي في كل بلد يقطع مرحلة صعبة أو هو في الاصطلاح الجارى في « أزمة » هذه الأزمة ليست خاصة به بل عمت فروعاً

طرق النقد وبناءها على المشاهدة والاختبار أكثر من بنائها على الأقيسة المنطقية الصرفة من جهة وتحول الحياة نفسها واختلاف مطالبيها عن ذى قبل وقيام ضرورات جديدة من جهة أخرى كسرت القيود القديمة وزعزعت الأسس الثابتة وأحلت الشك محل اليقين

فاذا سلكنا سبيل التحقيق وبحسنا عن أسباب أزمة القانون الجنائي وجدناها ترجع الى أمرين الأول ان القوانين الحالية لا تضمن العقاب Répression الكافى ولا تحمى النظام والأمن الحماية اللازمة نعم لا يعاب عليها مبادئها الانسانية ولا طرحها الفطائى التى قضت عليها فلسفة القرن الثامن عشر ولكن العقوبات التى استبدلتها القوانين الحديثة بالعقوبات القديمة والتى تنحصر تقريباً فى العقوبات سالبة الحرية لم 'تف' بالغاية منها لأن الاحصائيات تدل على ان الجرائم فى ازدياد مستمر وان عدد العائدين يزداد زيادة مخيفة فليست العقوبات زاجرة ولا هى تصلح الا نادراً وأشد ما يكون تأثيرها أنها تدفع الناس دفعاً فى طريق الاجرام — وایقاف التنفيذ للمجرمين المبتدئين Primaires أصدق شاهد على ذلك — على أن هذه الزيادة ليست قضاءً محتماً ولا هى نتيجة المدنية وانما الحقيقة ان السلاح الذى تستعمله الجماعة ضعيف أو غير مناسب كل هذا حمل المشتغلين بالعمل Praticiens على القول بضرورة تغيير القوانين التى أثبتت الواقع عجزها عن تحقيق الغرض منها وحمل أصحاب رأى على ترك المبادئ التى قام العقاب عليها الى الآن والتماس طرق جديدة لقمع الشر المتزايد

على أن هذا ليس وحده سبب الحركة التى ترمى الآن الى الاصلاح فان الطرق العلمية وتقدم العلم سبب آخر فان أعمال الجنائين والأطباء وعلماء النفس والاجتماع ولو أنها لم تنشأ عند الناس اعتقاداً ثابتاً بصحة طريقة معينة نجحت فى هدم العقائد القديمة

وقد فشل علماء طبائع الانسان Anthropologistes فى اثبات وجود المولود

مجرماً Type de Criminel-né كما أن الأطباء لم يحددوا بطريقة شافية الفرق بين الانسان العادى وغير العادى ولكنهم جميعاً أثبتوا أن عدداً كبيراً من المجرمين يتحملون أوزار آبائهم ويحملون عيوبهم أو اكتسبوا هم أنفسهم عيوباً « المعيون Défectueux » فاختلت ارادتهم واختلفت عن المقياس الذى يفرضه القانون وقد كان أثر كل هذا ان القضاة بعد أن كان اطمئنانهم وثقتهم بفعل العقوبات كبيراً جعلوا يشكون فى عدلها أو فائدتها فطفقوا يتساهلون ويختزلون فى العقوبات حتى فشت عادة العقوبات القصيرة وكانت سبباً جديداً فى شدة الازمة

ولم تنفرد دولة بهذه الازمة بل كانت المصيبة بها عامة فمن مسألة الاحداث الى مسألة المشردين والمتسولين الى العائدين فالسكيرين فالغير عاديين أو المعيين الخ سلسلة مسائل لا تسكن واحدة ريثما تقوم الاخرى والدول بين ذلك مشغولة بمحاولة الاصلاح والآراء فى تهمى طريقة تختلف وتعدد

والدول فى ذلك طوائف ثلاث طائفة تفكر فى تغيير القانون برمته ووضع قانون جديد يكون أكثر ملاءمة للحالة الحاضرة وطائفة تعتمد الى بعض المسائل المتفرقة فتوليها اهتماماً خاصاً وتصدر فيها قوانين تراعى فيها روح العصر وثالثة لا تزال تنتظر نتيجة هذه التجارب

فمن الطائفة الأولى النمسا وألمانيا وسويسرا والنرويج وروسيا

ومن الثانية فرنسا وإنجلترا وغيرها

أضف الى ذلك أن المؤتمرات الدولية تنعقد كثيراً وتجمع بين المشتغلين بهذه المسائل من البلاد المختلفة فيدلى كل برأيه والمؤتمرات الاهلية فى كل بلد ولا تنس الاجتماع الدولى للقانون الجنائى Union Internationale du Droit Pénal الذى أسس فى سنة ١٨٨٩ الذى نهض بالابحاث العلمية الى ما لم تصل اليه من قبل فنرى فى هذا عظم المجهودات التى تبذل فى سبيل الوصول الى قواعد جنائية

على الوصول إليها بوسائل مقاربة فان لكل أمة طابعاً مخصوصاً في تصوير هذه الوسائل وتقديرها فان الالمان وفي طبعهم العلمى جنوح الى الفلسفة يمحسون المسائل الجنائية تمحيصاً فلسفياً ويقتلونها بحثاً وتدقيقاً وكثيراً ما يستعصى على الانسان متابعتهم في طريقهم لما يقع في كلامهم من القموض والابهام وذلك على العكس من الانجليز والفرنسيين فهم أكثر اشتغالا بالعمل من المسائل وان كانوا لا يخسون المسائل النظرية حقها من التوجيه والاهتمام على أن الانجليز أقل شغلاً بها وميلاً إليها ، ولكن الذى يجمع الكل ويقرّب بين المتباعدين حُبهم في التعاون لوحدة الغاية وضرورة السعى لتحقيقها

وانه وان كانت حركة الجرائم *Mouvement de criminalité* وأحوال المجرمين عندهم تختلف بعض الاختلاف عما عندنا في مصر وان كان كثير من المسائل الشاغلة لهم لا نكاد نشعر بها في الحياة العامة أو في الدوائر الخاصة بالقضاء الجنائى فاننا سائرّون في طريق يقرب بيننا وبين الأوروبيين ليس فقط في النظمات الاقتصادية الصرفة بل في الأحوال الاجتماعية العامة عدا العوائد التى تحتفظ بها فلا ريب اننا شاكون يوماً ما يشكون منه . ثم أن المجرمين في البلاد المختلفة لا يفترقون كثيراً في طبائع الاجرام وصوره

فدراسة القانون المقارن عندنا له فضل التنبيه الى الأمراض الاجتماعية وادوائها قبل أن تقع بنا أو قبل أن تبلغ درجة تستعصى فيها على العلاج — وتحرير قانون العقوبات الصادر في سنة ١٩٠٤ شاهد على مقدار ما يمكننا أن ننتفع به حالاً — وله فوق ذلك مزية تقريرنا من الأبحاث العلمية التى تفيض بها كتابات الاوروبيين سواء كانت شرحاً للقوانين المعمول بها أو كانت توجيهاً لها الى صورة أصلح يطلب الأخذ بها في التشريع واخراجنا من الطريق المألوف وهو التفسير اللفظى وهى مزية أشبه بتجديد الهواء في مكان مغلق

وطريقنا في دراسته أن نعتمد في المقارنة على القوانين الفرنسية والانجليزية

والألمانية لأنها قوانين مثل Types جاعلين أساسها الكلام عن القانون الفرنسى والقانون المصرى وأن نذكر ما يقع لنا من الأحكام المخالفة فى القوانين الأخرى

**أدوار قانونه العقوبات** — توطئة لدراسة القانون المقارن الحاضر يلزم أن نلقى نظرة الى الماضى لنعرف منه الادوار التى مر بها قانون العقوبات أو بعبارة أصح نظام العقوبات والتطور الذى جرى عليه . والشائع أنها ابتدأت بالتأثر ثم تحول التأثير الى ديئات كانت اختيارية ثم أصبحت جبرية ثم جاء بعد ذلك أن تولت الدولة العقاب بفكرة الاتقام العام بفكرة التكفير ثم تحولت هذه الفكرة بعد أن تقلص نفوذ الدين فى السياسة الحكومية الى زجر فاصلاح . والصحيح أن تعيين أدوار العقوبة من الوجهة الاجتماعية صعب جداً لأنه يتوقف على معرفة الميول والآراء والمعتقدات الاجتماعية فى زمن معين وهى متداخلة غالباً قلما نجد لها متناسقة الترتيب متحدة التركيب متوالية على نحو هذا التقسيم البسيط . وليس كذلك تعيين أدوار المذاهب الجنائية فان هذه تعرف بأصحابها ولكن تاريخ المذاهب الجنائية ليس تاريخ العقوبة نفسها فقد لا يلمح تحول العقوبة ويصبح مذهباً الا متأخراً وقد يسبق المذهب التحول نفسه فليس على العموم تاريخ المذاهب هو تاريخ العقوبة وان كنا متقاربين فى الازمان الحديثة حيث مباحث أصحاب رأى متصلة بأعمال التشريع

والواقع أن العقوبة بدأت منذ بدأ الناس يعيشون فى حالة اجتماع وانك لتجد فى كل زمن مهما تغفل فى القدم وفى كل قبيلة مهما بلغ توحشها أنها أذى يلاحق الفرد الذى ألحق أذى بالجماعة وأول ما يعرف من العقوبات نوعان عقاب أحد افراد القبيلة الذى ارتكب جرماً عليها أو على أحد أفرادها وهو الطرد وعقاب الشخص الذى ليس من القبيلة اذا ألحق بها أو بأحد أفرادها أذى وهو قتال مع الغريب وقبيلته . ثار المسئول فى القبيلة كلها ويدوم حتى يؤول الى انهزام إحدى القبيلتين أو اقراضهما وكلا العقابين تتولاه القبيلة لأن الجرائم التى كانت سبباً فيها ترويع سلم القبيلة وتهديد لأمنها والعقوبة فى ذلك العهد لاحد لها ولا غاية فلما انحلت عروة

الجامعة القبلية وقامت مقامها جامعة الشعوبية قلم مقام الطرد عقوبة الموت والغنى والعقوبات البدنية وقام مقام الأخذ بالتأثر الصلح على دية أو مال وكان الصلح في أول الأمر اختيارياً فلما قويت شوكة الحكومة أصبحت جبرية والعقوبة في كل هذا تتبع خطورة نتيجة الجريمة بصرف النظر عما تعلق بها من النية ثم جاء القانون الكنائسى يجعل التكفير غاية العقوبة ويأخذ بالنيات وإن كان دليلها النتيجة المادية للجريمة وجعلت العقوبة البدنية تزيد كلما زادت الفروق بين الناس بانتشار المدنية والغنى وكثر وقوع الجرائم من أشخاص لا مال عندهم ثم جاء القانون الرومانى وهياً السبيل للقوانين الملوكة قدام النزاع بينها وبين عوائد الثأر التي لم تكن قد انقرضت وأصبحت العقوبة أداة من أدوات السياسة الاجتماعية بعد أن فقدت صمتها الدينية وأكبر آثار هذا الدور الأخير أوامر لويس الرابع عشر في فرنسا و Caroline بألمانيا والعقوبات في هذا الدور قاسية تختلف باختلاف مراكز المتهمين الاجتماعية وباختلاف آراء القضاة فلما ظهرت في أواخر القرن الثامن عشر الفلسفة المعروفة ودعت الى تلطيف العقوبات بتأثير بكاريا وبنتم جنحت النفوس الى استبعاد القسوة التي لا فائدة فيها وتحققت هذه الفكرة في تشريعات الثورة الفرنسية والقوانين التالية لها وكان هذا التيار عاماً تأثرت به تشريعات كل الدول فأصبح أكبر الغايات في النظام الجنائى اصلاح المجرم فقلت عقوبات الاعداء بل ألغيت في بعض الدول ولطفت العقوبات ورتبت السجون على نظام جديد يكفل بانهاض المجرمين من عثراتهم ولكن كان عيب المذهب الجديد والتشريعات التي جرت على سننه أنها سلكت سبيل الرأفة تعميماً واعتبرت المجرمين جميعاً سواء في الحكم والمسئولية وقابلية الاصلاح لا يتميزون بطبائعهم بل بالجرائم التي ارتكبوها فالجريمة لا بالمجرم وجاءت التجارب في كل البلاد ناطقة بفشل هذه الطريقة اذ ازدادت الجرائم وازداد المائدون وصغار السن المجرمون

فحرك هذا الفشل الباحثين الى استجلاء غوامض هذه المسألة قدام مذهب طبائع

الجناة وعميده Lombroso وعارضه المذهب الاجتماعي وانصاره كثير في فرنسا وإيطاليا وألمانيا وتفصيل ذلك متروك لدرس علم الاجتماع الجنائي وكان من نتيجة تعارض هذين المذهبين الوصول الى أحكام وسطى أمكن الاتفاق عليها وتحقيق بعضها في التشريعات الحديثة كتقسيم المجرمين الى أحداث وكبار وغير اعتياديين أو خطرين ( ويدخل في الصنف الأخير معتادو الاجرام والمعيون والذين في طريقة معيشتهم خطر كالمتشردين والمتسولين والمتعشون من أعراض النساء ) وإخراج الاولين من حكم العقوبات وموالاتهم بالتأديب والإصلاح وتمييز الخطرين بطرق وقاية من نوع خطرهم

فنجد أن من أهم نتائج هذا التطور ازدياد أهمية جال الجرم والصنف الذى هو منه على أمر الجريمة وتحول العقوبات وتفرعها الى طرق تناسب مع الزمن ومع حال المجرمين بحيث صحت كلمة I hering ان تاريخ العقوبة إلغاء مستمر

L'histoire de la peine est une abolition constante

**العقوبة . أساسها وغايتها** — العقوبة ونظامها لما المكان الأول في مباحث قانون العقوبات الذى قد يسمى باسمها اذا لحظ من وجهتها أو يسمى القانون الجنائي اذا لحظ من وجهة الجرائم التى جزاؤها العقاب فلا غرابة ان يستفيض البحث بين الكتاب على أساس العقوبة وغايتها أما أساسها فهم فيه مختلفون جداً ويرجع هذا الاختلاف الى اختلافهم فى أساس الدولة والنظام القانوني والاتفاق على هذا فضلاً عن صعوبته لا يجدى نفعاً ولا يزيد مسألة العقوبة وضوحاً لان ضرورتها ليست محلاً للشك الا عند الفوضويين وليست هى وحدها موضع الشك عندهم بل النظام القانوني *Ordre Juridique* برمه

أما غايتها فالاتفاق عليها له شأن كبير لانه يترتب عليه أن تصور العقوبة الصور المناسبة لتحقيقها

وهى ميسورة الاستقراء لأن العقوبة على اختلاف أشكالها وتباينها فى المصو

المختلفة لا تخلو من أن تكون الحاق ضرر بالجاني وإيذاء له وكل ما يختلف فيه العصور الحديثة أن تطبيق العقوبة فيها أصبح وسيلة لا غرضاً وأصبحت العناية الكبرى مصروفة لتحديد الغرض الذي هي وسيلة وجعلها ملائمة له . وإذا استقرينا آثار الجريمة وجدناها على نوعين أدبي *morale* ومصلحي *utilitaire* أما النوع الاول من الآثار فهو أن الجريمة تشعر بالتعدي والظلم وقد تثير الغضب والاحتقار والاستفطار والشفقة بمن وقعت به وتترك الناس قد استنظهم الخوف والقلق فيجب أن تكون العقوبة بحيث تعيد الثقة بالعدل ويسكن ما ثار من العواطف أما النوع الثاني فهو أن المصلحة تقوم بالأبديتشر هذا العمل أو يتكرر ويدخل فيه غرضان أن يمنع المجرم من الرغبة في ارتكاب الجريمة مرة ثانية سواء بالردع *intimidation* أو بالاصلاح أو بالاستئصال *elimination* لمن لا أمل في اصلاحهم وهذا هو الحماية الخاصة *prévention individuelle* والثاني منع الناس أن يقلدوه وذلك بالارهاب وهذا هو الحماية العامة *prévention collective* فيجب أن تعمل العقوبة على تحقيق هذين الغرضين ولكن ما القول اذا تعارضت الغايات الادبية والمصلحية أو تعارض نوعا الغاية المصلحية . وهذا التعارض سهل تصوره لأن لكل من هذه الغايات وسائل لتحقيقها . فقد تكون المصلحة في عقوبة ولكن العدل والضرر الذي حصل يقضيان بعقوبة أخف أو أشد . خذ مثلاً على ذلك العائد فان العدل يقضى بعقوبة تتناسب مع ذنبه الأخير وقد يكون خفيفاً ولكن المصلحة في استئصاله . ولو المنع بالأدوار التي تمر بها العقوبة لعرفنا متى يقع هذا التعارض وكيف يحل . العقوبة تمر بالشارع يقررها ثم بالقاضي يطبقها على الجريمة التي وقعت ثم بالادارة تتولى تنفيذها أما الشارع وهو يرى طبيعة عمله الى الردع العام بالتهديد والارهاب لا يسهل أن يزن بالسنين والاشهر مقدار ما انطوت عليه كل جريمة من الظلم والشر *immoralité* لأن هذا يخرج به عن طبيعة عمله فلا يمكنه إلا أن يلاحظ المصلحة وهي بالنسبة لكل جريمة مقدار خطرها واضرارها بالمصالح التي يتولى القانون حمايتها

وسهولة تقليدها وغير ذلك مما يعرف بادئ الرأي أو مما يحتاج فيه الى التجارب .  
فأما القاضى الذى يزن لكل عمل جزاء وفقاً فقد يتعارض لديه عامل العدل وعامل  
المصلحة لا فى جرائم بعض المبتدئين الذين يحسن فيما يتعلق بهم إيقاف التنفيذ ولا  
فى العائدين فإنه بالنسبة لهؤلاء لا نزاع فى وجوب ترجيح جانب المصلحة على جانب  
العدل عند التعارض وهو موجود وفى غير هاتين الحالتين يجوز له تغليب العدل  
ولكن كثرة العمل لا تسمح له باستقراء وجود الشر فى كل جريمة وتقرير جزاء  
موافق تماماً فضلاً عن أن تصور العدل يختلف باختلاف الاشخاص وهو متوقف على  
كثير من الامور التى نجهلها . كل هذا يفضى بالقاضى عند قيام التعارض الى تفضيل  
المصلحة مصلحة الحماية العامة وهو غالباً كل ما يسمع القاضى عمله . أما الادارة فلا  
تعارض أمامها اذ هى تباشر تنفيذ العقوبة وكل ما يمكن أن ترمى له الحماية الخاصة  
بالردع أو بالاصلاح أو بالاستئصال . فترجح جانب المصلحة على جانب العدل كما  
ترى لا شك فيه لأنه وحده الذى يمكن عمله . على أن هذا لا يدعو الى أن تقعد  
العقوبة صفة العدل . لأن هذه الصفة هى التى لها موقع من نفوس الناس ولها أثر فى  
الارهاب غير قليل وقد تتعارض الحماية الخاصة والعامة . خذ مثلاً ذلك إيقاف  
التنفيذ والافراج تحت شرط قلتهما مما تقضى بهما الحماية الخاصة من حيث ابعاد  
من ارتكب جريمة الاولى عن عوامل الفساد فى السجون ومن حيث الافراج عن  
المجرم بعد التأكد من صلاحه على أنها مما يضعفان الحماية العامة فان الخوف من  
العقوبة يضعف بمقدار الأمل فيها والمسلم به أن التجارب دلت على أن ما تكسبه  
الحماية الخاصة بالإيقاف والافراج اكبر مما تخسره الحماية العامة بهما فضلاً عن أن  
تقديرهما ومراقبة فعلهما من حيث الحماية الخاصة . يسوران بعكس وسائل الحماية العامة  
التي تترتب على عوامل مختلفة لا يمكن حصرها فان مراقبة فعلها وتقديرها لا يخلوان من  
الصعوبة . فالحماية الخاصة أولى بالاهتمام على أنه ينبغى أن لا تقتصر السياسة الجنائية  
على احدى الحمايتين بل يجب أن تعمل على تحقيقهما معاً

**تاريخ القوانين الجنائية الحديثة** — بعد ان مرزنا بأدوار القانون الجنائي التاريخية وقلنا أنها تقريبية يحسن بنا ونحن في الدور الاخير دور التشريع ووصف التطورات أسهل فيه من الأدوار التاريخية لانها تأخذ صورة القوانين وتعر بدور فكرى وقللى محسوس مشاهد أن نصف تطورات التشريع الجنائي في البلاد الحديثة وصفاً فيه بعض التفصيل مما يضطرنا لربط الاجزاء التاريخية أن نرجع الى الماضي البعيد أو القريب . وسيكون هذا مقدمة الكلام والانتقال الى بحث الجريمة والعقاب في القانون المقارن

قد يكون من الصعب ارجاع القوانين الحديثة الى أمهات ومثل Types تتقارب في أجزائها وتختلف عند مقارنتها بعضها ببعض ولكن يمكن على وجه التقريب أن نقول ان الأمهات المعروفة هي القوانين الفرنسية والالمانية والانجليزية وسنقرب من كل منها ما أخذ عنها أو اتصل بها

**القانونه الفرنسي** — يرجع في أصلها التاريخي الى القانون Gallo-Romain

والجرماني Germain وفيها قسوة متناهية في وصف الجريمة وتعيين العقاب وتحكم arbitraire وتفرق بين طبقات الناس مزجها وألف بينهما ولطف منهما المسيحية والقانون الكنيسى Canonique واستمر هذا الدور دور التكوين حتى القرن السادس عشر واذ ذاك بدأ العمل بتوحيد القانون وارجاعه الى سلطة الدولة وكان ذلك على يد ملوك فرنسا الذين ما افكوا عاملين على توفير هذه الوحدة مستعينين بأعمال المشرعين واكبر آثار هذا الدور الذي استمر الى أواخر القرن الثامن عشر القوانين الجنائية التي وضعت في زمن لويس الرابع عشر Ordonnances de 1670 ولم يخل القانون في هذا الدور من عيوبه الماضية حتى جاءت الثورة فكانت الوحدة الحقيقية وهو الدور الثالث وفي هذا الدور وفق بين أصول القانون على طريقة نرى فيها الطابع المحلى فأصبحت Impersonnel بحيث أمكن بلاداً كثيرة الأخذ عنه

وهذا الدور دور تشريعى كامل codification سواء بقانون ١٧٩١ أو بالقانون الذى لا يزال معمولاً به قانون ١٨١٠ وقد وضعت هذه القوانين تحت تأثير فلسفة القرن الثامن عشر وعلى الأخص كتابات Beccaria و Bentham وأهم مبادئ هذه الفلسفة والكتابات التى تقر العقوبة إلا بمقدار ضرورتها والا يعتبر جريمة إلا ما كان مضرًا بالمجتمع وأن تكون العقوبة شخصية أى لا تقع الا بشخص الجانى *Personnalité des peines* وان تكون أفراد الناس سواء أمام القانون

كانت هذه أصول قانون سنة ١٨١٠ على أنه لم يخل من شدة فى وصف الاعمال من حيث هى جرائم Incrimination وفى تقرير العقوبات اذ عقوبات الأعدام والاشغال الشاقة المؤبدة كثيرة واذ المصادرة العامة والموت الأبدى من بين عقوباته واذ القسوة والتعذيب لم ينفيا كل النفي ومزيتة سهولة التحرير وحسن التقسيم والترتيب. مر بهذا القانون منذ ذلك العهد اصلاحات réformes ومراجعات révision أهمها قوانين ١٨٣٢ و ١٨٦٣ وغيرهما فخفضت العقوبات ولا يزال مع ذلك من أشد القوانين وأخرج الاحداث من متناول قانون العقوبات واستبدلت الترية والاصلاح بالعقوبة بل تناول غرض الاصلاح للمجرمين غير الاحداث بالنقل transportation وبطرق تنفيذ العقاب procédés pénitentiaires و فرق بين المبتدئين والعائدين فلأولين إيقاف التنفيذ وللآخرين rélegation النفي ووسعت دائرة الظروف المخففة الى غير ذلك من وجوه الاصلاح على أن كل هذه الاصلاحات تمت تحت تأثير الأفكار السائدة فى الأزمنة التى صدرت فيها فهو لا يعود الى فكرة جامعة أو رسم محدود plan لذلك فكروا فى وضع قانون جديد فمهد الى لجنة شكلت فى وزارة الحقانية بذلك العمل من سنة ١٨٨٧ وقد انتهت من الجزء العام الا أن عملها لا يراه الكثيرون أنه مناسب للروح الحاضرة فى مثل هذه الابحاث. ولم يعد للقانون ما كان له من المكان الأول فان بلاداً كانت قد أخذت عنه عادت فسارت سيراً مستقلاً أو أخذت عن غيره كاسبانيا وبلجيكا وايطاليا وهولندا. أما أحكام المحاكم

فسارت مع الزمن وأما الشرح فينقصه قوة التجديد ولا يزال على العموم يسلك الطريق المألوف

**القانون البلجيكي** — لما ضمت الى فرنسا في سنة ١٧٩٥ جعلت القوانين الفرنسية سارية فيها وبقيت كذلك حتى ١٨١٥ فكان القانون الجنائي سارياً عليها ثم انضمت الى هولندا وكان منهما مملكة واحدة Les Pays-Bas الى سنة ١٨٣٠ وفي هذه الفترة خفت العقوبات والغيت المصادرة العامة فلما استقلت التي فيها الموت الأدبي وفكر في وضع تشريع جنائي أهلي National فبدى بتحضيره في ١٨٣٤ وفي ١٨٤٨ عهد الى لجنة بتحضير القانون الجديد وبعد ثمانية عشرة سنة من البحث والمناقشات صدر قانون ١٨٦٧ والمبادئ التي قام عليها من حيث العقوبة تختلف كثيراً عن مبادئ قانون ١٨١٠ اذ طرحت شدته وقام مقام الضرورة التي كانت أساس العقوبة العدل وحذو المصلحة ولم يعد الغرض منها الارهاب بل اعادة النظام الى نصابه والاصلاح وغير نظام العقوبات فجعلت كلها دائرة على الحبس. وعدل كثير من الأحكام العامة عدا المسؤولية التي لم تكن لها في ذلك الوقت ما لها الآن من الأهمية

**القانون الهولندي** — وضع فيها مشروع في سنة ١٨٠٩ وهي تحت حكم لويس بوناپرت ولكن ضمها الى فرنسا كان سبباً في الغائه واتباع القانون الفرنسي فلما فصلت عنها بقيت متبعة له مع تعديل فيه ثم حاولت من ١٨٢٧ الى ١٨٥٩ وضع قانون جديد ولكن هذه المحاولات فشلت لأسباب سياسية ولأنهم لم يوفقوا الى نظام لتنفيذ العقوبات *Système pénitentiaire* ولم يمنع هذا اجراء كثير من التعديلات ثم صح العزم في ١٨٧٠ فشكلت لجنة في تلك السنة فرغت من عملها في ١٨٧٥ ثم صدر هذا المشروع قانوناً في ١٨٨١ وهو عمل له قيمة ذاتية *original* اذ رفض واضعوه جعل قاعدة التحضير القانون الفرنسي سواء من الوجهة الوطنية أو العلمية واستعانوا بأعمال اللجان السابقة وبتشريعات ألمانيا وبلجيكا وفرنسا دون أن

يقلدوا واحداً منها بالذات ومن خصائصه تقسيم الجرائم الى قسمين لا الى ثلاثة والغاء الحد الأدنى في العقوبات والاستغناء طبعاً عن الظروف المخففة وزيادة سلطة القاضي في تقدير العقوبة وحسن تحريره

**القانونه اديطالى** — كانت ايطاليا من قديم مهد الابحاث الجنائية وكانت مدارسها مصدر العلم الجنائى منذ النهضة Renaissance فلما جاءت الثورة الفرنسية ونشرت الجيوش الفرنسية فى ايطاليا آكلها تحركت العزائم ووضع قانون لايطاليا الشمالية وآخر لايطاليا الجنوبية ونبغ فى القانون علماء معروفون فلما سقطت السيادة الفرنسية وعادت ممالك صغيرة كثرت التشريعات بمقدارها وان كان بعضها رجوعاً الى الوراثة réactionnaire لأن الاستبداد عاد فانتشرت رأيه على كثير من هذه الممالك وأهم هذه التشريعات قانون Sardinie وقد محصت فيه كثير من المسائل وان كان أساس وضعه الفرنسي وقانون Toscane و Parme ولكن أعلى ما بلغه الإصلاح قانون Naples اذ ألغى كثير من عقوبات القانون الفرنسي واصلحت بعض أجزائه . وعلى العموم كانت كل القوانين مأخوذة عن القانون الفرنسي فماعدت الحرية عدلت بعض هذه القوانين . وبقي الأمر على ذلك حتى تمت الوحدة السياسية فطبق قانون سردينيا Code Sarde فى ايطاليا الشمالية وجزء من الوسطى واحتفظت Toscane وايطاليا الجنوبية بقوانينها ولكن قانون الاجراءات الجنائية لسردنيا عم منذ ١٨٦١ وتلا الوحدة السياسية العمل على توحيد القوانين فتمت الاقوى القانون الجنائى وكان العقبة الكؤود فيه مسألة الاعدام لأنه مقبول فى الجنوب مكروه فى الشمال ولم تنجح فى تذليل هذه العقبة حكومة وقامت المذاهب الجنائية مذهب لمبروزو المذهب القديم والمذهب الجديد nuova scuola تتعارض وتتناضل ووضع القانون فى هذه الحركة النقدية المهمة فجاء القانون وسطاً التزم المذهب القديم المعروف classique ولكنه أخذ عن المذاهب الجديدة شيئاً صالحاً فجاء وسطاً وقد اختلفت فيه آراء أصحاب المذاهب فمن مستحسن ومتقصد ولكنه على العموم كما وصفه أحد الكتّاب أحسن صورة للمذهب المعروف السائر classique

**القانون الإسباني** — بعد فوضى دامت ستة قرون وتحت تأثير الثورة الفرنسية بدأوا يشتغلون لوضع قانون ولو طال حكم Joseph Bonaparte لنشر القانون الفرنسي في اسبانيا على أنه هو الذي اتخذ أساساً لوضع قانون عقوبات في العهد الدستوري الأول سنة ١٨٢٢ ولم يطل العمل به لأن رجوع الاستبداد ألقاه بعد سنة وشهور وبعد مشروعات عدة تحضرها لجان تشكل لهذا الغرض صدر قانون سنة ١٨٤٨ ومصادره فوق قانون سنة ١٨٢٢ القوانين القديمة والفرنسوى والبرازيلي ١٨٣٠ وقانون Naples ١٨١٩ ونص فيه على ان الحكومة تحفظ لنفسها الحق في تعديله حسب ما تقتضيه التجربة والاختبار في ظرف ثلاث سنين

وقد بقي معمولاً به عشرين سنة كتب عنه شيء كثير ولكنه عدل تعديلاً كبيراً على أثر حوادث ١٨٦٨ السياسية ونشر القانون معدلاً في ١٨٧٠ بسرعة دعت الى وجود خطأ كثير في التحرير والطبع ثم تصحيح بعضه في ١٨٧٦ ولا يزالون في اسبانيا دائبين على تحسين القانون وتكميله بحيث انه من سنة ١٨٨٠ الى ١٨٨٩ لكل وزير حقانية مشروع جديد ولم يصدر بعد القانون الجديد . وقد اتخذ القانون الأسباني أساساً لتشريعات جمهوريات أمريكا الجنوبية الجديدة

**البرتغالي** — أول قانون لها في القرن الخامس عشر وهو والقوانين التالية متناهية في القسوة ورعماً عن محاولات وضع قانون جديد في صدر القرن الماضي لم يوفقوا الا الى اصلاحات دستورية في الأول كحق التعذيب وضمانه الحريات الشخصية وصدر أول قانون لهم في القرن الماضي في ١٨٥٢ وكان تحضيره قد ابتدأ في ١٨٤٥ ومصادره الفرنسي والاسباني والبرازيلي وقانون Naples والنمساوي والبلجيكي والروماني وموئلان Faustin Hélie و Rossi وعدلت عقوباته بالغاء الاعدام والعقوبات المؤبدة وتعديل العقوبات الموقته كما عدلت قواعد المسؤولية وبعض الجرائم في ١٨٨٤ وصدر القانون كله معدلاً على هذه الصورة في ١٨٨٦

**قانونه تركيا** — كان العمل في تركيا قبل التنظييات فيما يتعلق بالنظام الجنائي

على قواعد الشريعة الإسلامية اسماً على الأقل لأن الواقع أن هذا النظام كان فوضى وكان للأفراد كما للإدارة التصرف المطلق فيه . أما الشريعة فتعرف الحدود وهي خمسة حد السرقة والزنا والشرب والسكر والقذف والجنايات على الأنفس القتل والضرب والتعزير وهو عند ارتكاب جريمة ليس لها حد مقرر في الشرع سواء كان على حق الله أو على حق العبد وهذا الذي يترك للقاضي أو المحاسب أو الحاكم عقابه بما يراه من الطرق المناسبة . فلما أرادوا الأخذ عن فرنسا اعتبروا الجرائم ضد الحكومة وضد الأفراد خروجاً على السلطان يسمح لهذا أن يقدر له العقوبة المناسبة

**القانون المصري** — كان حكم مصر من حيث انطباق الشريعة الإسلامية حكم تركيا ولو أن النظام من عهد محمد علي كان أكمل مما كان عليه الأمر في تركيا وأول تشريع جنائي لمصر في القرن الماضي لوائح السويس الصادرة في عهد الخديو سعيد باشا ١٨٥٥ وكانت خليطاً من أحكام مختلفة ناقصة إذا أريد اعتبارها قانوناً كاملاً Code حتى إذا كان تنظيم المحاكم الأهلية ووضع القوانين التي ستتولى تطبيقها وضع قانون ١٨٨٣ مأخوذاً عن القانون الفرنسي . وسلكت الحكومة في تبرير الأخذ عن القانون الفرنسي سبيل تركيا فصدرت القانون بالمادة التي نصها « من خصائص الحكومة أن تعاقب على الجرائم التي تقع على أفراد الناس بسبب ما يترتب عليها من تكدير الراحة العمومية وكذلك على الجرائم التي تحصل ضد الحكومة مباشرة وبناء على ذلك قد تعينت في هذا القانون درجات العقوبة التي لأولياء الأمر شرعاً تقريرها وهذا بدون اخلال في أي حال من الأحوال بالحقائق المقررة لكل شخص بمقتضى الشريعة الفراء » . على أن هذا القانون عطل زمناً شكلت فيه قومسيونات الأشقياء لازدياد الجرائم ولم تلغ إلا في ١٨٨٩ ودعت الحاجة إلى تعديل بعض أجزائه ولكن هذا التعديل امتد حتى شمل القانون برمه وكانت مضاده القوانين الفرنسية المدنية والقانون البلجيكي والإيطالي والهندي والسوداني وكان أهم ما تعلق به التعديل الجزء العام وقد صدر في ١٩٠٤ ومن ذلك العهد صدرت عدة قوانين معدلة لبعض

أحكامه ومعرض الآن مشروع لتعديل بعض نصوصه

**القانون الإيطالي** — لما اختلط الأمر في القرن السادس عشر وكثرت القوانين المأخوذة عن القانون الروماني كما شرح في إيطاليا أخذاً متعارضاً بحسب البلاد: تعارضاً أدى إلى الشكوى أصدر الامبراطور شارل الخامس اللائحة المشهورة باسم Caroline في ١٥٣٢ وأغلبها أحكام تتعلق بالإجراءات وما تعلق بالقانون الجنائي منها أشبه بالشرح منه بالقانون على مثال Institutes de Justinien وهي مزيج من قانونهم الأهلي وعوائدهم والقياس عليها والقوانين الأجنبية (الروماني) والقانون الكنيسي وعلى أن حالة الامبراطورية السياسية والأذن للأمرء بالخروج عن قواعدها الذي ورد فيها (Clause Salutare) لم تسمح لها بالتغلب على التشريعات الخاصة فانها كانت على الرغم من ذلك القانون العام droit commun الذي يرجع إليه حتى القرن الثامن عشر وكانت أحكامها على جانب من القسوة والشدة تبعاً للعصر الذي حررت فيه فكانت محل انتقاد فلاسفة القرن الثامن عشر وأنصار مذهب القانون الطبيعي فنزعزت أركانها وأصبح الرأي doctrine والأحكام jurisprudence ولا ضابط لها

على أنه لما تحلت الامبراطورية وسقطت عنها سلطة التشريع أصبحت كل دولة تضع قانوناً خاصاً بها فلباريا سنة ١٧٥٧ والنمسا سنة ١٧٨٧ وبروسيا سنة ١٧٩٤ قوانين تتناسب مع زمنها. ولكن عصر التشريع الجديد بدأ في الحقيقة بقانون بباريا الصادر في ١٨١٣ لمحوره Fuerbach وكان قد وضع له تعليقات تقوم مقام الشرح وحرره على طريقة علمية بعث السؤل الأخرى على تحديده فكان لساكس قانون في ١٨٣٢ ذا تأثير كبير في البلاد الألمانية وتبعها قوانين وتعديلات ومشروعات كثيرة يطول بنا استقراؤها. إلا أنه في منتصف القرن ظهر القانون البروسي سنة ١٨٥١ وكان له أثر قاطع في التشريعات الألمانية اللاحقة والتشريع الأخير وهو ثمرة مجهودات شخصية وجمعية دامت نحو ربع قرن ( وصدر عنه تسع

مشروعات ) وكان تحريره الاخير متأثراً بالقانون الفرنسي سواء في تقسيم الجرائم أو في الشروع والاشتراك والظروف المخففة ونظام العقوبات وغير ذلك وعلماءهم يندوبون ذلك

وقد أصبح الأمر وعدد للتشريعات كبير اذ نجد في اثنين وعشرين دولة ثمانية عشر قانوناً بينها اختلافات كثيرة ولم يكن لهذه القوانين دائماً مبادئ ترجع اليها في أحكامها التفصيلية وما كان له منها يخرج عنه . وكان نمو القانون ضعيفاً لأن دوائر تطبيقه صغيرة فكان مطمح العلم الالمانى وحدة التشريع على أى أساس سواء كان ذلك العادات القديمة أو تشريعاً جديداً فكثرت المشروعات وبعد محاولات عديدة أمكن أن يزوج بين بنود دستور دولة الشمال التماهدية Confédération du Nord في ١٨٦٧ العهد بالتوحيد وكان قد انتهى مشروع القانون موحداً في ١٨٧٠ فأصبح سارياً على الامبراطورية بعد تأسيسها وكانت العقدة في التوحيد كما كانت في إيطاليا مسألة الاعدام وقد عدل القانون الامبراطورى تعديلاً مهماً في ١٨٧٦ ولم يصبح هو أيضاً مناسباً لحالة العصر أو وافياً بحاجة مقاومة الجرائم والطرق التي اهتدى اليها البحث فهم مجدودن في وضع قانون جديد وضع مشروعه الأول في ١٩٠٩

**القانون النمساوى** — قانون النمسا الحالي أقدم القوانين لأنه يرجع في الحقيقة الى قانون ١٧٨٧ الذي هجرت به النمسا القانون العام الالمانى وهو لين التحرير *Elastique* يميل مع رأى أنى مال ثم صدر قانون ١٨٠٣ ليكون تطبيقه عاماً على أجزاء الامبراطورية وهو هذا القانون الذى صدر سنة ١٨٥١ معدلاً بالغاء بعض العقوبات وتعديل نظام المجلس وادخال بعض الجرائم وبين هذه القوانين النمساوية تسلسل مطرد لأن الأخير يحتفظ بقواعد السابق له مع التعديل فيها . ومنذ زمن طويل لم ينقطع البحث في تجديد هذا القانون قدمت مشروعات عدة آخرها مشروع ١٩٠٥

أما المجر فقضت نحو قرن ونصف في سبيل انجاح مشروع قانون جنائى والحوادث

السياسية تقوم دون ذلك عقبة حتى وقت في ١٨٧٨ الى مشروع صدر به القانون وكان متأثراً بأحد مشروعات القانون النسوى

قانونه سويسرا — ليس هناك قانون جنائى سويسرى بل ليس هناك قانون لسويسرا الالمانية أو الفرنسية تبعاً للجنس لأن الوحدة حتى في الجنس الواحد غير متوفرة وكل ما هناك تقليد لقانون قديم أو لمثال أجنبي وهنا التشابه

أما الالمانية فابتدأ وضع القوانين فيها منذ أوائل القرن الماضى وبعد التوحيد للاثني وعشرين ولاية Cantons واتجهت كلها الى المانيا حيث الاعتناء بدراسة القانون الجنائى كان كبيراً فأخذت عن النسوى والباقيارى وغيرهما وكثر الوضع والتعديل ولا يزال الى الآن قانون في كل ولاية وفي ثلاث منها لا يزال الاحتفاظ بالعوائد وسلطة القاضى الواسعة دون القانون المكتوب

وأما الفرنسية فلم تتخذ قانوناً بمجرد استقلالها بل اتبعت القانون الفرنسي أو Caroline وانهى الأمر فيها أيضاً بأنه يوجد لكل ولاية قانون يستمد غالباً من الفرنسي وفي بعضها يستمد من الالمانى

وأما في Tessin الولاية الايطالية فتأثر بها Carrara أحد علماء  
الطليلان

هذا التوزيع لا يسمح بطبيعة الحال أن يكون هناك علم جنائى سويسرى كما أنه يعوق نمو القوانين وتكملها كما كان الأمر في المانيا خصوصاً في مسألة تنفيذ العقوبات Systeme pénitentiaire . على أن هناك محاكم معاهدة وسلطة تشريع جنائى للدولة التعاهدية فيما يتعلق بجرائم الموظفين والخيانة والهياج وفيما عدا ذلك بقيت كل Canton صاحبة الولاية على المسائل الجنائية وكثيراً ما توجد مشكلات تتعلق بتسليم المجرمين الفارين من ولاية الى أخرى وقد حمل النظر في نتائج هذا التوزيع كثيراً من العلماء في سويسرا على طلب التوحيد والكلام فيه قديم يرجع الى ١٨٦٨ وقد اعيدت الطلبات في ظروف متعددة من الجمعيات العلمية ورفضه الاهالى

احتفاظاً بقوميتهم الخاصة . على انه وان لم يعدل الدستور بحيث يسمح للسلطة التعاهدية أن تشرع في الامور الجنائية لسويسراً كلها فان وزارة الحقانية أعدت لذلك العدد وشكلت لجناً لتحضير المشروع المناسب وأول مشروع صدر في ١٨٩٣ عرض على لجنة في ١٨٩٦ وفي ١٩٠٧ والمشروع الاخير صادر في ١٩٠٨ وقد ضمن كثيراً من الاحكام التي اهتمت اليها البحث في المؤتمرات وفي الجمع الدولي للقانون الجنائي

النرويج ( ١٨٤٢ ) ، السويد ( ١٨٦٤ ) ، النمبارك ( ١٨٦٠ ) —

أخذت عن القوانين الألمانية ولأولها قانون جديد ظهر في سنة ١٩٠٤ بقيت له بعض عيوبه القديمة كنقص التعريفات ولكنه اتخذ بعض الآراء الحديثة

الروسيا — لا ترجع الى الامهات التي نعرفها لأن قانونها أهلى تكون في عصور مختلفة . لذلك تجد الوحدة غالبة عنه وتجرده يعمل في الادارات chancellerie فهو غير غلى . وهم قليلو الثقة بالحاكم فالتفصيلات فيه كثيرة ( ٢٠٠٠ مادة ) على أنهم أخذوا في النظام القضائي عن فرنسا وانجلترا دون أن يضعوا طابعهم الخاص . أما قانونهم العام ( لأن لهم قانوناً للعنفين وآخر للفلاحين وثالثاً لرجال الكنائس ) فغير فاس في الجرائم الاعتيادية أى غير السياسية وقد وضع لها قانون جديد انتهى في ١٩٠٣ ووافق عليه القيصر ولكنه لم ينشر للآن

انجلترا — كان القانون الجنائي في القرن الثالث عشر محصوراً في العرف Droit Coutumier وأحكام الحاكم ولكن التشريع بدأ ينفذ من ذلك العهد فصدرت قوانين في القرن الثالث عشر والرابع عشر وكان امتياز رجال الكنائس ( طلب الاحالة على الاسقف Evêque ) Benefit of clergy لا يقتصر الانتفاع به على رجال الكنائس بل يشمل كل من يقرأ ويكتب الانساء . وكان شأنه اخراج كثير من الجرائم عن سلطة القاضي فبدأوا منذ منتصف القرن الخامس عشر في النقص منه بجعله قاصراً على مرة وعدم اجازته في بعض الجرائم بحيث أصبحت الجرائم والمميز بينها هو Benefit of clergy وازداد تدخل التشريع في القرن السادس

عشر واستمر هذا الازدياد في القرنين السابع والثامن عشر ولكن من غير قاعدة ثابتة وذلك كما دلت حادثة مهمة على نقص في التشريع أو دعت التغييرات السياسية الى تغيير بعض الأحكام الخاصة وفي أواخر القرن الثامن عشر اشتد تناقص benefit of clergy حتى ألغى في ١٨٢٧ ونخفت العقوبات وقام عرف استبدال النفي في المستعمرات بالاعدام وتعدد القوانين وكثرتها فكروا في جمعها فصدرت القوانين المعروفة باسم Robert Peel's acts التي ألغت كثيراً من النصوص القديمة وجمعت القوانين المتعلقة بالسرقة والتزوير والتزيف وبجرائم الاشخاص ثم جمعت لجان ابحت الاصلاحات التي يناسب ادخلها وكان من عملها جمع خمس قوانين معروفة باسم Consolidated acts ١٨٦١ وفيها السرقة والاختلاس وقطع الطريق والخيانة واتلاف الاملاك المنقولة والتزوير والتزيف وجرائم الاشخاص وفيها الجرائم ضد العرض والقذف الخ

وفي ١٨٧٨ حاولوا جمع القانون الجنائي بأكمله Codification وكان ذلك اقتراح Sir Stephens الذي حرر مشروعاً لذلك فخصته لجنة وعدلت فيه قليلاً وعرضته على البرلمان في ١٨٧٩ ولكن الأحزاب السياسية لم تهتم به فأهمل ولا يزال بالجنائرا نحو ثمانين قانوناً لا لزوم لها كما أنه لا تزال القوانين الجنائية تصدر بعضها يتعلق بنظام العقوبات أو بالاجراآت والبعض الآخر بالمائدين والاحداث

فالقانون الانجليزي يرجع بعضه الى العرف Common law والبعض الآخر الى التشريع Statute-law والأول هو الاحكام السابقة على التشريع أو التي جاءت تطبيقاً لاحكام التشريع بطريق القياس وهو معمول به في انجلترا في القانون الجنائي ومن العرف يؤخذ تعريف أغلب الجرائم المهمة كالقتل والسرقة الخ. وبعض الاحكام كسلطة القاضي في العقاب بالحبس سنتين على كل تزوير لا يعاقب عليه Forgery act وأغلب العقوبات المقررة وكثير من الاحكام موجودة في القوانين . على أن الشكوى من سلطة المحاكم في تقدير العقوبات كبيرة ولهذا العرف قوة في

انجلترا وارلندا ولاسكوتلندا عرفها الخصاص والقوانين منطبقة في ارلندا وكثير منها في اسكوتلندا

وقد يؤثر على القانون الجنائي عند الانجليز نظام الدعوى الجنائية فان القاعدة انه لا يجب على أحد رفع الدعوى الجنائية ولكل انسان الحق في رفعها أما مدير الاتهام فيباشر عمله باسم الحكومة في المسائل المهمة . وقد كان من نتائج هذه القاعدة ان كثيراً من النصوص لا يزال له قوة القانون وان كان في الواقع غير معمول به

فتجد أن الاهتمام بالقانون الجنائي أكبر من الاهتمام بغيره لأنه قبل كل قانون يمس النظام العام . لذلك نجد تأثير بالحوادث السياسية وتجد توحيدة في البلاد التي لها قوانين متعددة أو جمعه codification في البلاد التي ترجع الى العرف من الاغراض التي تسبق غيرها في العناية . وليس هو كالقانون المدني يكفي في جعله مناسباً للأزمنة المختلفة أحكام المحاكم أو اصطلاح الرأي بل التعديل فيه هو الطريق الوحيد لجعله ملائماً لأنه قانون ضيق droit strict والتعديل متكرر يطول تحضيره ويرجع فيه الى لجان تمحص الابحاث حقها من العناية ولا تستحي من الأخذ عن الغير . وخير طريقة تحرر بها القوانين اتخاذ مبادئ يرجع اليها في الاحكام التفصيلية بشرط ألا ترجع هذه المبادئ الى نظرية واحدة قد تلاحظ المسائل الجنائية من جانب واحد بل بطريق التوفيق بين النظريات المختلفة والبعد عن تطرف كل منها

**الجرمة الاجتماعية** - الجريمة عمل مخالف للقانون الجنائي ومحل عقوبة . وهذا التخصيص في التعريف يتعلق بالصورة والعرض ويسمح بوصف اعمال الانسان بالنسبة الى قانون معين ( هل هي جرائم أو مباحات ) ولكنه لا يدلنا على جوهر الجريمة ووجه عقابها

وقد حاول كثيرون تكييف هذا الجوهر في صدد التمييز بين الجرائم الجنائية والمدنية مما سنعرفه بعد وذهب آخرون الى أن هناك مقياساً مستقلاً تعرف به الجرائم الجنائية والذي تعب هؤلاء الكتاب فيه هو أن الجريمة ليست أمراً مجرداً عن الزمان

والمكان وانما تختلف باختلاف العصور والبلاد فهي مسألة نسبية لا مطلقة وقيل من التاريخ يفضى بنا الى هذه النتيجة واذا جئنا قاعدة البحث تقسيم الجرائم الى جرائم ضد الحكومة أو النظام العام وجرائم ضد الاشخاص وجرائم ضد الاموال . فانا واجدون أن الصنف الاول من الجرائم أسهلها تحويلاً وتعديراً لأن الاتفاق على ما تقتضيه ضرورات النظام العام الثابتة أو المتغيرة الحقيقية أو الظاهرة من التضحيات الفردية في مقابل الحماية الاجتماعية أصعب من الاتفاق على أن السرقة أو القتل الخ جرائم . وقد اعتبر هذا النظام قائماً على قوائم دينية في الوثنية والمسيحية فكان المروق من الدين والظن فيه والسحر أكبر الجرائم وهو الآن بعد أن سادت الوحدة السياسية وحلت محل الوحدة الدينية يختلف باختلاف النظم السياسية وقربها وبُعداها من الديمقراطية كذلك الصنف الثاني والثالث يختلف باختلاف الانظمة والتصورات فالقتل في الازمنة الاولى حيث القول الفصل للقوة العشوم ليس جريمة اذا وقع على فرد من قبيلة أخرى وحتى اذا وقع على فرد من القبيلة نفسها فان الحياة الانسانية لم يكن لها ما لها الآن من القيمة . بل عرف أنه في بعض البلاد Figi قتل الاقارب الشيوخ فريضة كذلك لم يكن ترك الاطفال المشوهين وتعريضهم للخطر جريمة في Sparte بل أمراً يقضى به نظامهم الاجتماعى والحربى . ثم ان الزنا فى الأمم التى أساس نظامها الاجتماعى الطبقات castes من أكبر الجرائم لأنه سبب فى اختلاط الانساب وفى الجماعات التى حد تصورها المدينة cité لا تطالب المرأة بمحفظ عهد الزوج الذى هرب من المدينة وهو الآن غير معاقب عليه فى بلاد كثيرة كأنجلترا وهولندا وحيث يقضى القانون بمقابله كما فى فرنسا نجد العقاب صورياً ولا يوقع الا نادراً لأنه أصبح أمراً خاصاً لا تلقى اليه الجماعة بالاً . كذلك جرائم العرض والحياء وقتل الاولاد والاجهاض اختلفت ولا تزال تختلف فى الازمنة القديمة والحديثة وبين الأمم الحديثة نفسها فرنسا والمانيا

ومن جهة أخرى نرى هذا التحول ظاهراً فى جرائم الأموال فقد كان قتل

الحدود في روما وهي بلد زراعية جريمة كبرى وكانت السرقة في العصور القديمة اذا كانت بالقوة نهباً وسلباً شيئاً أشبه بالحرب لا تعد جريمة ولا تزال كذلك في نظر بعض قبائل البدو وبعد ان كانت القوة الصورة المعتادة لهذا الصنف من الجرائم غلب فيه استعمال الغش والخداع كذلك أدى انتشار المال وحب الكسب وازدياد الشركات الى وجود جرائم لم تكن معروفة من قبل ثم أن نزاع أرباب المال وأصحاب العمل وما وضع له من النظمات والافراض المختلفة اقتصادية واجتماعية التي تناولتها الحكومات ووضعت لها قوانين كل هذه القواعد الجديدة كان من شأنها أن يقوم بجانبها خروج بعض الافراد عنها أو بعبارة أخرى جرائم جديدة

فليس أدل من هذا التاريخ على عدم وجود جريمة طبيعية *délit naturel* كما يقول Garofalo الذي اضطره مذهبه الذي يقول بوجود صنف من الناس يولد مجرمًا *criminel-né* الى البحث عن جوهر الجريمة لأنه لا يمكن أن يتصور أن انساناً يولد مجرمًا، الا اذا كانت الجريمة بعيدة عن تحكم الشارع داخلية في دائرة محدودة متعلقة بنوع من الاعمال لا تتعداه لأن أقوم الناس قد يصبح مولوداً مجرمًا اذا كان يياشبر عملاً يعتبره الشارع تحكماً جريمة على أنه لم ينس أنه ليس من عمل برىء لم يعتبر جريمة في جهة من الجهات كذلك لا تخلو الاعمال الشنيعة من الاستحسان في بعض الازمنة والبلاد لذلك وجد أن البحث عن مقياس يتعلق بوصف الاعمال غير متيج فتولى شطر وجهة أخرى وجهة العواطف وعنده أننا اذا تركنا جانباً القبائل المتوحشة أو المنحطة التي تعتبر في الانسانية كما يعتبر المجرم في الجماعة واستقرينا أحوال الاجناس العليا حتى في عصور طفولتها لوجدنا من خلال التغيرات التي لا عدد لها والقواعد الادبية التي ترجع للخرافات أو العرف أو النظمات طبقة من العواطف الادبية *moraux* تظهر دائماً وتلتقي حولها جميع الفضائل الاخرى تدرجت في الاتساع فبعد ان لم تكن تظهر الا بالنسبة للعائلة امتدت للقبيلة فالامة فالانسانية هذه العواطف الأولية الغريزية هي القاعدة الاساسية للمعيشة النظامية وارتكاب

ما يجرحها اجرام . ليست هذه العواطف حب الوطن لأنه ضيق وليست الحياء لأنه لم يعرف قدماً وهو الآن يختلف تصوره باختلاف البلاد . كذلك ليست العاطفة الدينية لأن حسن الخلق يتصور من دونها وليست الشرف لأنه مجهول من كثير وغير متفق عليه عند من يعرفه فلم يبق الا الشفقة والاستقامة *pitié et probité* وهما اللذان يشترك فيهما الناس ويفيان عن نفوس المجرمين فلا اعتبار العمل جريمة يجب أن يكون قد جرح هاتين العاطفتين ليس في أعلى صورة يبلغانها وانما في المقياس المتوسط الذي يشترك فيه الناس والذي لا غنى عنه للمعيشة في جماعة . وهذا هو الجريمة الطبيعية والصحيح أن هذا الرأي لا ينطبق على التاريخ بل ربما كان للعقيدة الدينية في أول أديار العقوبات الرجحان . وهو قائم على فرض أن هناك عواطف غريزية وذلك شيء غير ثابت . ثم ان أعمال الحرب وهي تجرح عواطف الشفقة أبما جرح ليست في نظر أحد جريمة

اذن يجب أن نهجر كل محاولة لاجتاد قاعدة مطلقة لمعرفة الجرائم لان الواقع والتاريخ يدلنا على أنه ليس هناك ضابط مطرد بل هي أمر نسبي يختلف باختلاف أخلاق الأمم وعوائدها واذا كان ليس هناك مقياس طبيعي ينطبق على التاريخ ونعرف به أن نميز بين الجرائم والمباحات فان هناك محلاً لبحث آخر وهو أن الجرائم المدنية والجنائية تشتركان في كل الطابع والصفات ولا يتميزان ظاهراً الا بالعقوبة فهل هناك مع ذلك ما يسمح بتحديد ما يعتبر جنائياً منها وما يبق مدنياً فقط

حاول بعضهم تصوير الحد الفاصل بين نوعي الجرائم فن قائل ان الجرائم الجنائية هي ما كانت انتهاكاً *violation* للحقوق الفاعلية *subjectif* للشخص أو للدولة وغاب عنهم ان من هذه الجرائم ما لا ينتهك حقاً من الحقوق كاليمين الكاذب وفي رأى انها انتهاك للنظام القانوني *ordre juridique* وهذا في الحقيقة يشمل نوعي الجريمة . والصحيح ان غاية قانون العقوبات كفاية غيره من القوانين وانما الذي يتميز به ظريقته الخاصة في تحقيق هذه الغاية وهي سلامة المجتمع ولكن لم تخص أعمال

بالعقوبة . وجه ذلك ان الجماعة لا تضع القوانين الآ للحاجة اليها كذلك لا تقرر العقوبات الآ للحاجة وإن وضع عقوبة حيث يمكن ان طرفاً أخرى تكون كفيلة بتحقيق الغرض أمر لا يبرر بل هو مضر وأكبر ما يعود ضرره على المجتمع لأن العقوبة سلاح ذو حدين اذا أساءت الجماعة استعماله جرحها كما يجرح المجرم فلا حبس حيث تكفي العقوبة المالية ولا اعدام حيث الحبس يكفي فتعين الحالات التي يجب على الشارع أن يضع لها عقوبة مسألة سياسية اجتماعية يستظهر فيها الشارع برأى غالية القوم أى بالاحساس المتوسط

وان كثيراً من محظورات القانون يكفي فيه المنع والابطال أو التنفيذ الجبرى فيؤوب الفرد الذى خرج عن ارادة المجموع بالعجز والخلية وهذه النتيجة تردع كما تردع العقوبة . فليس هناك مقياس نظرى للتفريق بين الجريمتين أو على وجه التخصيص بين النش المدنى والنش الجنائى *dol civil et dol criminel* مما سنعرفه بعد وانما هى حاجة ومصالح الجماعة التى تملى القاعدة اللازمة . فالعقوبة مشروعة حيث لا غنى عنها للجماعة . لذلك ليس غريباً ان متناول العقوبة يختلف باختلاف الظروف لأن الجريمة هى العمل الذى يلحق خطراً بقواعد الحياة الاجتماعية خطراً يرى الشارع أنه لا ينقضى الا بالعقوبة . هذا الخطر لا يظهر من عمل فردى وانما من طائفة من أعمال متشابهة فاذا وضعت العقوبة وقام بها التهديد الذى يرمى اليه الشارع وجب تطبيقها فى كل الاحوال دون البحث فيما اذا كان العمل الذى حصل ذا ضرر أو غير ذى ضرر والآ كان التهديد بها عبثاً

ولورجعنا الى تاريخ الاقضية المدنية والجنائية لوجدناهما متحدين فى الاصل مشتركين فى الناية مستمدين من قواعد واحدة ، عدم الايذاء والوفاء بالحقوق ، ووجدنا أن التفريق بينهما غير معروف فى العصور القديمة بل العقوبة أشبه شئ بالتعويض والتعويض أشبه ما يكون بالعقوبة على أنه من عهد تقدمت الاخلاق أصبح يكتفى بالحد المدنى حيث يمكن الاستغناء عن العقوبة ولكن من جهة أخرى

كان استبدال العقوبة بحكم مدنى لا أمل فى تنفيذه أمراً ناتجاً عن زيادة حالات عدم التساوى وكثرة المدمين بحيث أصبح هناك حركتان متوازيتان ترميان الى تمييز الجريمة المدنية من الجنائية على أن الحد الفاصل بينهما أو بين حماية المعاملات من جهة وحماية الحياة والملك من جهة أخرى لا يزال غير بين تماماً فهناك مسائل بين بين لأنها على حدود الاثنين فإن فسخ وعد بزواج واستغواء فتاة مسائل مدنية ولكنها ليست أقل من الزنا وحمل اسم كاذب والنصب البسيط جرائم جنائية وقد يكون الضرر فيها أخف من انتهاك عقد بنش وكثيراً ما يكون الفارق بينهما تدريجياً فى الخطأ ولكن جوهرهما واحد الاضرار بحقوق الغير

**المجربة منه الوهمية القانونية** — هى العمل الذى يقضى القانون بمقابله وليس هذا العمل انتهاك القانون الجنائى بل هو انتهاك المبادئ أو القواعد Normes التى بنى عليها هذا القانون أو بعبارة أخرى المصالح التى يجمعها القانون وشأن القانون الجنائى أن يقرر الحد على المخالفة

وأغلب القوانين تجرى على عدم تعريف الجريمة وتترك ذلك للشرح لأن تعريف الجريمة مسألة نظرية ولو تعرض لها القانون لم يزدها بياناً اذ لا يمكن أن تكون نتيجة تعريفه — ومبادؤه فى التأويل ما نعرف — أن ندخل جريمة لم ينص عليها أو نخرج أخرى نص عليها على أن هذا التعريف عند الشراح يرتكز على العقوبة وهى متروكة كما عرفنا للشارع يقررها بمقدار ما تقتضيه المصلحة . وقد ذهب بعض الشرائع فصولاً الى تعريف الجريمة كالتقانون الايتالى والبرتغالى وبعض القوانين السويسرية وتعريف الجريمة فى هذه القوانين لا يخرج عما نعرفه فى العمل أو الترك الاختيارى الذى يعاقب عليه القانون وقد يذهب بعضها ( البرتغالى ) الى تعريف الجناية والجناية دون المخالفة التى يضع لها تعريفاً آخر

وكل جريمة ترجع عند التحليل الى أركان أربع — الأول أنها عمل أو ترك ( الركن المادى ) — حصل عن خطأ قصد أو عدم احتياط ( الركن الأدبى ) —

وانها وقعت مخالفة للقانون illicite — وانه قرر لها عقاباً . والاركان الثلاثة الأولى مشتركة بين الخطأ المدني tort — délit civil والجريمة وتتميز هذه بالعقوبة للاسباب التي عرفناها

ويذهب بعضهم الى تقييد الشرط الثالث illicite بأن ينطوى تحت هذه المخالفة الاضرار بمصلحة يحميها القانون أو تعريضها للخطر اخراجاً للمخالفات délits de police باعتبار أنها أعمال لم تحصل ضد القانون وانما ضد النظام الاداري فيجب أن تكون جزءاً من القانون الاداري على أن التشريعات كلها على اعتبارها جزءاً من الجرائم الداخلة في قانون العقوبات

**تقسيم الجرائم** — قديم يرجع في القرون الوسطى الى تقسيم اختصاصي وكانت الجرائم قسمين Causae majores و minores ثم انقسمت الاولى الى قسمين وجاء العهد الفلسفي في القرن الثامن عشر بتقسيم جديد . حيث كلت الى جانب المخالفات الجنائيات وهي الاعمال التي تنتهك الحقوق الطبيعية والجنح وهي التي تنتهك الحقوق الناشئة عن المقد الاجتماعي . ثم جاء التقسيم الفرنسي الذي كان له شأن كبير الى جنائيات وجنح ومخالفات ومنذ زمن طويل أورد كثير من الكتاب اعتراضات على هذا التقسيم وانقسمت فيه الآراء والتشريعات وعرض على بعض المؤتمرات الجنائية والآراء لا تزال منقسمة بينه وبين التقسيم الثنائي

**التقسيم النموي** — يرجع أمره الى القانون الفرنسي وقد أخذ به الالماني والبلجيكي والبصري ومشروع القانون النمسي والروسي وكثير من الولايات السويسرية . والقاعدة فيه خطورة العقوبة وهو مرتبط بتقسيم المحاكم والاجراآت أمامها وبأنواع العقوبات فالعقوبات أنواع ثلاثة للجنائيات والجنح والمخالفات والمحاكم أنواع ثلاثة ومميزته تسهيل معرفة المحكمة التي ترفع لها الجريمة وهذه تتبع العقوبة التي يقررها القانون وفي العقوبات المشتركة بين الجنح والمخالفات يلاحظ الحد الاقصى فاذا كان الحد الادنى في عقوبة جريمة داخلاً في عقوبات المخالفات والاقصى خارجاً عنها :

داخلاً في عقوبات الجنح فالجريمة جنحة . وله نتائج مهمة في سقوط الجرائم والعقوبات بمضى المدة وفي الشروع والعود والاشتراك والظروف الخفيفة وغير ذلك إلا أنه اعترض عليه بأنه غير علمي اذ يجعل التمييز بين الجرائم أمراً خارجياً extrinsèque يتعلق بإرادة الشارع لا بطبيعة الجرائم بعكس التقسيم الثنائي وأن المخالفات تختلف بطبيعتها عن الانواع الاخرى فوجب ألا توجد معها في تقسيم وأنه أصبح صورياً غير حقيقي اذ هو لا يقابل تقسيم العقوبات الذي قد معناه بتوحيدها بطريق الحبس ( على اختلاف نظاماته ) ولا تقسيم المحاكم لأن العادة التي انتشرت في النيابات حيث يوجد محلفون أمام محاكم الجنايات من تحويل الجنايات الى جنح هرماً من المحلفين correctionalisation وانتشار الأخذ بالظروف الخفيفة مضيقان لمزية هذا التقسيم

**التقسيم الثاني** - أخذ به القانون الايطالي والهولاندي والاسباني وبعض ولايات سويسرا وغيرها وهو في بعضها مبني على أن الجرائم الكبرى وهي التي حصلت بخطأ ونتج عنها ضرر فردى أو جمعي وأن الصغرى لا خطأ فيها غالباً ولا ضرر وفي أخرى يبنى على أن الاولى هي المخالفة للقانون الطبيعي والثانية هي المخالفة لقانون البوليس دون أن تكون مخالفة للآداب وتعاقب لمنع الاخطار التي تهدد الجمهور الى غير ذلك من المميزات

فاذا قلنا التقسيمين وجدنا أن الثاني يتميز بأنه علمي أكثر من الأول لأنه تقسيم متناسب لا تنافر بين أجزائه وهو مبني فوق ذلك على مميز خاص بطبيعة الاعمال intrinsèque . وانما يرد عليه عدم اتفاق انصاره سواء في القوانين أو في الموترات على مميز ثابت يصح أساساً للتقسيم وأن بعض الجرائم قد تقع في القسمين تبعاً لظهورها المحلية objective فالتقسيم ليس جمعاً مانعاً وانما سبب احتفاظ أصحاب التقسيم الثلاثي بتقسيمهم هو أن البلاد التي اتخذت التقسيم الثنائي وكلها الا هولاندا متخذة نظام المحلفين تضطر الى تقسيم الجرائم الكبرى الى قسمين قسم يرفع الى المحكمة

التي تستعين بالخلفين وقسم يرفع الى المحكمة المعتادة وهذا يشبه أن يكون رجوعاً الى التقسيم الثلاثي من طريق آخر وعلى أى حال فالمسألة نظرية قد يكون لها أهمية في حسن ترتيب القانون وتسهيل قواعده ولكنها من حيث الموضوع لا تستحق ما صرف اليها من الاهتمام وعلى الخصوص في تحضير القانون الايطالى

ولا يفوتنا ذكر التقسيم الانجليزى وهو خاص بانجلترا لأنه يرجع الى أسباب تاريخية ، تنقسم الجرائم في القانون الانجليزى بحسب طرق المحاكمة الى *indictable offences* و *non* - بحسب ما اذا كان الحكم فيها أمام محلفين أو أمام قضاة جزئيين وتنقسم من حيث نوعها الى خيانات *treasons* وجنابات *felonies* وجنح *mis demeanours* فالأولى هي التي نص عليها في قانون الخيانات وما ألحق به والثانية هي الجنابات المهمة على العموم والثالثة هي الجرائم الأخرى

وبتميز النوع الثاني عن الثالث على العموم فيما يتعلق بالعقوبة واجراءات التحقيق وقد توجى الفروق التي بينهما لأول وهلة الى أن الجرائم من النوع الثاني تمتاز بشيء من الخطورة ولكن يصعب على من يدقق البحث معرفة القاعدة التي بنيت عليها التفرقة بينهما فانها لم تؤسس كما في فرنسا على درجة المحاكم التي تختص بنظر كل نوع منهما اذ يجوز أن يحاكم الشخص على السرقة وهي من الجنابات أمام محكمة البوليس في حين أن بعض الجنح يمكن ان تقع المحاكمة عليها أمام مجلس اللوردات كما ان درجة الضرر المترتب على الجريمة ليست هي الملحوظة في هذه التفرقة فان الميكن. الكاذبة مع أنها تودى بحياة شخص معدودة من الجنح في حين ان فتح سلخانة خيل بدون رخصة معدودة من الجنابات كذلك ليس مقدار العقوبة المقررة لكل نوع هو سبب التفرقة لأن عقاب السرقة المعدودة من الجنابات وعقاب النصب وهو جنحة واحد بل قد يكون عقاب بعض الجنح أشد بكثير من عقاب بعض الجنابات

والواقع ان التفرقة ترجع الى اعتبارات تاريخية محضة فان الحكومة رأت في وقت من الأوقات ان تحصر الجرائم الكثيرة الوقوع والتي رأت في كثرة وقوعها خطراً على الأمن العام وتميزها عما عداها من الجرائم بان تتولى هيئات مخصوصة بتحقيقها وتقديمها للمحكمة بدلاً من تركها للعجى عليهم يرفعونها بالطرق المعتادة ومن ذلك الحين اعتبرت كل جريمة تتولى هذه الهيئات تحقيقها جناية felony وما عداها من الجرائم بقى أمره متروكاً لاولى الشأن فيه يتحاكون فيه بالطرق المعتادة ولا يزال أثر هذه التفرقة باقياً في طرق المحاكمة في الجنائيات أو الجنح

النفسيات *اللامادية* - وكثيراً ما تشحن كتب القانون الجنائي بتقسيمات أخرى لافائدة فيها الا حب المقارنة واستخراج الفروق أو تلسف القواعد التي يجب أن تعرف في محلها ، لذلك نهملها وننتقل الى تحليل الركن الأول من الجريمة الركن المادى

الركن المادى - لا يخلو الحال في الجريمة من أن تحصل بعمل أو بترك وأن تكون لها نتيجة

أما العمل فهو حركة الجسم الاختيارية التي تحدث تغييراً في العالم الخارجى فله ركنان مادى ونفسى فالماضى هو حركة الجسم والنفسى ان هذه الحركة أريدت وهذا سواء في الجرائم التي يشترط فيها القصد أو يكتفى بعدم الاحتياط (الركن الادبى) وعليه فليس هناك عمل في حالة من تلف شيئاً أو يجرح شخصاً وهو في حالة صرع أو اكراه مادى

والترك عدم إتيان حركة كان يجب عملها وذلك اختياراً فهو ظاهرة نفسية مجردة والنتيجة هي التغيير في العالم الخارجى وشك بعضهم في عموم هذا لان السب وهو جريمة لا يحدث تغييراً في العالم الخارجى الذى يقع تحت الحس وانما يحدث تغييراً في العالم الداخلى (في نفس من سُب) وعلى أى حال فليس التغيير في العالم الخارجى وحده الذى يكون النتيجة لان النتيجة قد تكون حصول خطر

وجه اعتباره نتيجة ارتباطه بنتيجة لم تحصل وانما تصورناها واخلط هو الحالة التي يوجد فيها عند من يحكم بدون تحيز - مع الظروف المعروفة وقت تعلق الارادة بالنتيجة - احتمال حصول الضرر أو النتيجة ففكرة الخطر قائمة على الاحتمال *probabilité* وهو درجة أعلى من الامكان *possibilité* وليس كل عمل ينتج عنه خطر جرمية لان أعمال الحياة كلها لا تخلو من الخطر وانما الأمر فيه للشارع وقد بنى بعض الجرائم على الخطر كجرمة تعريض الاطفال والمبارزة وقبح محلات القمار وكذلك عقاب الشروع بنى على الخطر

ولأن يصح نسبة العمل الى شخص يجب ان يكون بين عمله والنتيجة علاقة سببية هذا النزاع فيه لانه لا يتصور ان تنسب نتيجة الى شخص ليس سبباً فيها وانما المشكل هو تعيين الحالة التي تعتبر سبباً لان تعريف السبب من الوجهة الفلسفية واسع جداً لا يصلح أساساً للمسئولية المادية في القانون الجنائي والسبب من هذه الوجهة هو كل عامل اشترك في احداث النتيجة أو هو كل العوامل التي حدثت النتيجة باشتراكها فاذا طبق هذا التعريف لم يكن محل للعقاب أبداً لان عمل الانسان وحده ليس الا أحد العوامل وانما مزية هذا التعريف انه يدلنا على ان عمل الانسان لا يعاقب عليه الا اذا كان شرطاً في النتيجة . والمهم هو تحديد أى أنواع الشروط الذي يصلح سبباً

شغلت هذه المسألة مسألة السببية في القانون الجنائي *la cause efficiente* en droit pénal علماء الالمان فاقسموا فيها الى آراء كثيرة وهم في أخذ ورد فيه منذ قرن ولم يصلوا فيها الى رأى قاطع والفرنسيين والانجليز شغل بها أيضاً واتمام وجهات أخرى وقبل ان ننقل الى عرض الآراء المختلفة في هذه المسألة يحسن ان ننبه ان مسألة السببية لا علاقة لها بمسألة الترك هل يصلح سبباً أولاً يصلح لان لهذه مناقشة أخرى وموضوعنا الآن قاصر على العلاقة بين العمل والنتيجة . كذلك مسألة السببية هذه مستقلة عن المسئولية الجنائية وليس معنى قولنا ان شخصاً أتى عملاً كان سبباً في نتيجة

انه مسئول عن هذه النتيجة لان تحديد المسؤولية يتعلق بقواعد وأمور ليست داخلية في مسألتنا هذه لانه يجب في المسؤولية أن تتعلق الارادة بالنتيجة على صورة ماء، ويكفي في السببية أن تتعلق الارادة بحركة الجسم فمن يريد إطلاق النار قد لا يكون أراد القتل فهو غير مسئول عنه وإن كان سبباً فيه وإن كانت الارادة وهي حالة نفسية، مشتركة في السببية والمسؤولية فانتا ننظر اليها في كل منهما من وجهة معينة ولا يصح أن يكون هذا الاشتراك سبباً للخلط بينهما

المذاهب العلمانية - تعبق الالمانيون في بحث هذه المسألة فقلبوها على كل الوجوه فبعضهم يميز في العوامل التي اشتركت في إحداث النتيجة بين الأسباب والشروط وهم ثلاث طوائف الأولى تجعل بينهما تمييزاً كميّاً quantitative فالسبب هو الشرط الأشد فعلاً أو الذي أخل بتوازن العوامل والثانية تجعل بينهما تمييزاً نوعياً qualitative فالسبب هو الشرط الذي يتعين به نوع النتيجة والشرط هو ماتعين به إن كانت تحدث أو لا تحدث أو هو العامل الذي أوجد changement تمييزاً في حين ان الشروط هي الحالات états الى غير ذلك من الآراء التي ترجع في أساسها الى هذين الرأيين وتختار فيما بينها ويرد على هذه الآراء انه لا محل للتمييز بين الأسباب والشروط لانها اشتركت كلها في إحداث النتيجة التي وقعت in concreto ولا غنى عن واحد منها هذا فضلاً عما يرد على كل منها من صعوبة التطبيق على الأعمال الانسانية أو من غرابة النتائج

الثالثة نظرية السبب المناسب Théorie de la causalité adéquate  
تترك التمييز بين العوامل من وجهة النتيجة التي حدثت in concreto لان هذا التمييز غير متبع مادامت النتيجة لم تكن لتحدث دون واحد منها وتعتمد الى تمييز مجرد in abstracto بين الأسباب والشروط فتمتيز سببها العوامل التي تكون النتيجة ممكنة معها على العموم وهي لا تتكفى بمامل أو شرط واحد كالطعن بالسكين مثلاً لانه وحده

لا يكفي لجعل نتيجة ممكنة فتنضم اليه شروطاً أخرى متفاوتة في العدد، وعلى عدد الشروط هذه يحصل تقدير ما اذا كانت تصلح سبباً على العموم أى ما اذا كان يمكن أن تحدث النتيجة في أحوال أخرى، على انه لا يصح ولا يفيد إدخال شروط النتيجة التي وقعت كلها في التقدير لان الجواب يكون دائماً بالإيجاب إذ النتيجة لازمة، لا يمكنه فقط كإدخال عليها الواقع. فيجب إذن في هذه النظرية حصر الشروط التي تعتبر مقياساً للإمكان وهنا يختلف أنصار النظرية فكل يدل على مقدار من الشروط ومن العلم بالقوانين الطبيعية التي تفسر الظواهر الكونية يختلف عن المقدار الذي يدل عليه الآخر. وهذا اعتراض عليها يصعب معه اتباعها، أضف اليه أنها قائمة على الإمكان ولا ضابط له arbitraire إذ هو يتعلق بالشخص الذي يتولى الحكم، انه لا معنى للبحث عن إمكان حصول النتيجة ما دامت قد حصلت فعلاً

الرابعة: لا يميز بين الأسباب والشروط مطلقاً بل تعتبر ان السبب هو كل شرط من شروط النتيجة لانه هو الذي جعل الشروط الاخرى سببية ولان النتيجة التي حدثت لم تكن لتحدث لو غاب أحد هذه الشروط، فخذ السببية ان النتيجة لم تكن لتحصل بدون حركة الجسم التي كونت العمل، وهذه النظرية تقصر السببية على حركات الجسم دون العوامل غير الانسانية، ولأنها تجعل الشروط كلها متساوية في القيمة سميت Théorie de l'Equivalence نظرية التعادل وهي الرأي السائد في ألمانيا سواء في الشروح أو في الأحكام. ونتيجة هذه النظرية

اودو ان حركة الجسم تكون سبباً في النتيجة اذا كانت شرطاً منها (مباشراً أو غير مباشر direct ou indirect) حتى اذا لم تكن النتيجة لتحدث لولا الظروف الخاصة التي قامت فيها حركة الجسم أو الظروف التي تلنها. أى حتى اذا لم تكن حركة الجسم وحدها كافية لحدوث النتيجة. فاذا كان الجرح غير مميت لولا ضعف المجروح أو لولا إلتقائه الى مستشفى واحترق المستشفى بمن فيه بعد ذلك فان محدث الجرح يعتبر بالرغم عن ذلك سبباً في الموت فاذا اقترن بهذا

نية احداث الموت فمستوليته مسئولية قاتل لا شارع في قتل . أو لم تكن عنده نية القتل فيعتبر انه ضرب ضرباً أفضى الى موت

ثانياً - ان حركة الجسم تكون سبباً في النتيجة اذا كانت شرطاً فيها (مباشراً أو غير مباشر) حتى اذا لم تكن النتيجة لتحدث لولا أعمال انسانية اخرى اقترنت أو لحقت هذه الحركة ، وسواء فيها ان تنسب الى الجنى عليه أو الى شخص آخر لانه لامقاصة compensation في القانون الجنائي أى ان خطأ الجنى عليه لا يخفف ولا يزيل خطأ الجاني . فمحدث الجرح مسئول عن الموت كقاتل أو كضارب أفضى ضربه الى الموت بحسب قصده ولو كان الجرح غير مميت وإنما حدث الموت لاهمال الجنى عليه أو خطأ المعالج له وأمثلة ذلك في القتل بعدم احتياط كثيرة كما اذا أتى شخص الى بائع سلاح سلاح ولم يقل له انه ( معمر ) فإذا قلبه هذا فانطلق فمات فصاحب السلاح مسئول عن القتل بعدم احتياط كذلك ناظر المحطة الذى يضع فى مركز محولجى شخصاً غير كفء يكون مسئولاً عن التصادم الى غير ذلك

وعلى العكس لا تكون حركة الجسم سبباً اذا كان وجودها أو عدمه لا يؤثر على احداث النتيجة كما لو كانت النتيجة حادثة عن علاقة سببية جديدة مستقلة فان من احدث فى مراكبى جرحاً مميتاً يعتبر شارعاً لا قاتلاً اذا غرق هذا المراكبى بعد ذلك أو كجريح أجهز عليه غير من جرحه لا يعتبر هذا الا شارعاً

هذه النظرية وان كانت سهلة التطبيق وكانت الأحكام المبينة عليها مستقيمة فى الغالب فان لها حلولاً قد تخالف المؤلف والمتصور فحريق المستشفى الذى نتج عنه احتراق الجرح يصعب التسليم بانه يجعل حركة الجسم سبباً فى قتل لا فى شروع كذلك مثل الشخص الذى يرسل فى غابة فى اثناء صاعقة فيصعق يصعب أن يجعل من أرسله سبباً فى موته يحاكم على قتل إذا كان ارسله الى الغابة بقصد ان تصيبه الصاعقة ولكنه كذلك بحسب هذه النظرية

وعند الانجليز حلول تشبه الحلول الالمانية على العموم الا انها لا ترجع الى قاعدة

ثابتة أو نظرية علمية وانما يسأل الشخص عن القتل عمداً أو بعمد احتياط ولو كان آخر عمل له بعيداً عن النتيجة زمناً أو سببية والأمثلة على ذلك مستفيضة . وقد اعتبرت قاتلة الأم التي تركت ابنها في حديقة وغطته بأوراق الشجر وكانت الحداة كثيرة في انجلترا فسقطت واحدة وضربت الطفل بمخلبها فأصابته بجروح مات منها . واعتبر قاتلاً الولد الذي قاد أباه العجوز من بلد الى آخر في زمن برد شديد رغمًا عنه فمات . نعم هناك نقطة لا يتعداها القانون في بحث السببية ولكن ليس هناك ما يعينها ، وعلى أي حال فالمعتبر عندهم انه في الحالات التي لم تكن النتيجة ( الموت مثلاً ) لتحدث لولا عمل أو ترك جاء من الجروح أو من غيره وكان هذا العمل أو الترك غير مقصود أو كان الإهمال فيهما لم يبلغ درجة غير معقولة يعتبر بمحدث الجرح مسئولاً عن الموت وعلة ذلك أنه من العدل ان يعتبر الشخص الذي أوجد احتمالاً للموت مسئولاً عنه اذا تحول هذا الاحتمال الى يقين بسبب ظروف خارجة لم تكن في نفسها مستحيلة فالجروح لدى نصيح له بقطع أصبعه فأبى فحصلت له gangrené مات بسببها يعتبر من جرحة قاتلاً له الى غير ذلك من الأمثلة التي يرون فيها ان المقاصة بين خطأ الجاني وخطأ المجنى عليه أو شخص آخر ليس دفاعاً مقبولاً في القانون الجنائي

أما الكتاب الفرنسيون فلم يفرّدوا لمسألة السببية في القانون الجنائي على وجه العموم بحثاً خاصاً بل شأنهم شأن الكتاب الانجليز في الكلام عنها بمناسبة جرائم القتل والضرب وهذه الجرائم هي في الحقيقة أدق موضوع تطبق فيه علاقة السببية وأصعبه والشراح متفقون على ان السبب قانوناً هو الشرط المباشر direct بعكس السببية المادية التي لا حدها والسبب المباشر هو الذي تتوقع معه النتيجة فاذا عرض شيء غير متوقع انطلقت السببية من وجهة القانون الجنائي وتطبق هذا الرأي في جرائم القتل والضرب يجعل الجاني غير مسئول عن الموت أو الجرح اذا كان هذا لم ينتج الا عن مرض سابق أو لاحق أو من خطأ الجرح أو إهماله أو

عدم العناية به أو خطأ الطبيب المعالج له أو من حادثة حصلت بعد عمل الجاني كما لو ترك كسارى قطاز بابه مقروفاً فسقط منه طفل وقبل ان يسقط أدركه أبوه فأنقذه ومات هو فلا يكون الكسارى مسؤولاً عن موته لأن هذا خارج عن توقعه وليس عمله الا شرطاً في النتيجة لا سبباً لها على ان الجاني يسأل عن الشروع في الجريمة في الاحوال التي يعاقب فيها على الشروع فيها اذا ثبت ان نيته كانت متجهة لارتكابها. وفي جرائم القتل والجرح خطأ يسلم بوجود السببية حتى ولو لم يمكن المسئول عنها يد في العمل الذي كانت منه النتيجة كالآب الذي يترك سلاحاً في يد ولده الصغير فيصيب به شخصاً. كذلك في المخالفات التي تقع من العمال في الصناعات التي لها لوائح professions réglementées يعتبر صاحب الصناعة أو المنوط بالمراقبة مسؤولاً عنها لان عدم ملاحظته كانت سبباً في ارتكاب العامل للعمل أو الترك الذي كانت منه النتيجة ( وفي القانون الايطالى نص بهذا المعنى ) والمحاكم على مثل هذه الآراء وان كانت تفسر الحالة الأخيرة لا بالسببية ( بطريق الترك ) بل باعتبار صاحب الصناعة أو المنوط بمراقبتها فاعلاً أصلياً للمخالفة — وان كان يجملها — كلما كانت أحكام اللائحة موجهة اليه وهذا الاعتبار صوري fictive لان اعتباره شريكاً لا يفيد في المخالفات حيث الاشتراك غير معاقب عليه فنخرج من هذا المأزق باعتباره فاعلاً للمخالفة بالذات شأنه شأن العامل ولكن الآراء الحديثة تميل الى ارجاع عقاب أصحاب الصناعات والمنوطين بمراقبتها الى قاعدة السببية بالمعنى السابق . والمحاكم الفرنسية في بعض الاحوال خروج عن قاعدة السبب المباشر وأخذ بالسبب غير المباشر كما في حالة الأجزجى الذي أعطى خطأ دواء كان من نتيجته انتفاخ في الفم احتيج في ازالته الى عملية في الرقبة ومات المريض بسبب نفر ( فساد ) الجرح الذي أحدثته العملية واعتبر مسؤولاً عن الموت ولكن هذه الاستثناءات تترك القاعدة الأصلية قائمة وهي ان العبرة بالسبب المباشر وحده وهو ما يمكن معه توقع النتيجة . ويرد على هذا النظر ان التوقع أمر يتعلق بالمسؤولية

الجنائية من حيث النية وهي كما قلنا غير مسألة السببية فتعريف السببية بها خلط بين المسألين ثم ان توقع النتائج غير المباشرة قد يكون ممكناً في بعض الاحوال كاللوث الذي ينشأ عن خطأ الطبيب في جرائم القتل اذا لم ينتج عنه مباشرة الا جرح . ينتج لنا من عرض هذه الآراء المختلفة ان الألمان والانجليز متفقون تقريباً في الحلول العملية في مسألة السببية وان اختلفوا في تصويرها وان الفرنسيين يضيئون دائرة الاسباب التي تعتبر قانوناً وعلى الرغم من ان الحلول الالمانية والانجليزية قد يقع فيها الغلو والشدة فاتها مستقيمة نظرياً أكثر من الحلول الفرنسية والذي لا نزاع فيه ان الكتاب في هذه المسألة لم يوفقوا الى وضع ضابط للسببية بعد المحاولات العديدة فليس المحاكم التي ليست لها مبادئ مقررّة في هذا الموضوع كاللحاكم المصرية ( الاحكام بهذا الصدد قليلة <sup>(١)</sup> ) الا ان تراعى الظروف دون ان تترك الجناة تغفل بعذر ان السببية المباشرة غير متوفرة

**الترك** — أحكام القانون الجنائي يشتمل أغلبها على نهي تقع مخالفته بطريق العمل *commission* وما كان منها أمراً بعمل وهو القليل فان مخالفته تقع بطريق الترك *délits d'inaction* وأغلب هذه الجرائم داخل في باب المخالفات ( راجع مواد القانون المصري ١٠٦ و ١٠٧ و ٣٢١ فقرة أولى و ٣١٨ فقرة ثانية و ٣٣١ فقرة ثانية و ٣٣٩ الخ )

وقديماً أشكل الأمر في حالة ما اذا وقعت جريمة مخالفة لنهي القانون بطريق الترك لا بطريق العمل *délit de commission par omission* خصوصاً في جرائم القتل والضرب واعتبر الترك مساوياً للعمل في هذه الحالة ثم ذهب الشراح الايطاليون الى انه يجب ان تكون عقوبة الترك أخف من عقوبة العمل فانقسمت التشريعات

(١) توجد احكام بمعنى المذهب الالمانى : استئناف ١٧ نوفمبر و ٢٢ ديسمبر سنة ١٨٩٦ قضا ٥١ و ٩٠ وبمعنى المذهب الفرنسى : استئناف ١٧ ابريل و ٤ يونيو سنة ١٩٠٠ المجموعة جز ٢٠ ص ١٧٤ و ٣٣٣

الى قسم يحتفظ بقاعدة التساوى وأخذ آخر بالتخفيف وفي الزمن الحديث وضعت في أوائل القرن التاسع عشر على يد الشراح في فرنسا والمانيا قاعدة ان الترك لا يصح طريقة لمخافة نهى القانون الا اذا وقع مخالفاً لواجب بالعمل سواء كان مصدر هذا الواجب القانون أو المقيود ومضت المسألة على هذا في غير المانيا حيث أرادوا تحليل سببية الترك أى على أى صورة يعتبر الترك سبباً للنتيجة فذهبوا أولاً الى ان الترك عدم ولا يخرج من العدم الا العدم فلا يمكن ان يكون الترك سبباً لنتيجة ولكن علاقة السببية واجبة لاجل الانسان مستولاً فتصوروا وجود السبب في عمل سابق على الترك فاذا وجد عمل كان بينه وبين النتيجة علاقة سببية كان الترك معاقباً عليه وتطبيقاً لهذا يكون سبب جريمة الممرضة التي تركت المريض قصداً من غير رعاية فأتى قبولها تمريره في مبدأ الأمر فسبب الجريمة واقع في زمن لم يكن القصد الجنائي متوفراً فيه بل قد يكون عملاً مشروعاً في نفسه وخاضوا في مثل هذه التأويلات التي لا ينتج عنها الا التعقيد والتي ليس فيها مزية حصر الحالات التي يمكن أو يجب ان يكون الترك فيها معاقباً عليه فلما تبينوا فشل هذه الطريقة عادوا فسلموا بان الترك سبب بنفسه مستندين على ان السببية الطبيعية *mécanique* غير السببية الانسانية لان السكون متصور في الأشياء الجامدة ولكنه غير متصور بالنسبة للانسان فالعمل والترك صورتان متساويتان لارادة عاملة ولكن هذا يكون توسعاً واطلاقاً غير مقبول في القانون الجنائي اذا اعتبر كل ترك لولاه لم تقع النتيجة في حكم عمل أحدث مثل تلك النتيجة فعادوا فقيدوا الترك المعاقب عليه بانه ذلك الذي يقع مخالفاً لواجب قانوني أو اتفاقي وهذا هو الرأى الذي وضع في أوائل القرن التاسع عشر وعلى هذا الرأى الآن في المانيا وعند كثير من الكتاب في فرنسا والانجليز يسلمون بهذا الرأى أيضاً ويمثلون له بالأباء الذين يتركون العناية بابتنائهم أو اطعامهم أو كسائهم فيموتون فيعتبرون قاتلين خطأ اذا كانوا تركوا ماتركوا لأنه يستوى عندهم حياة الولد أو موته وبعداً اذا أتوا ذلك الترك قصداً ولا يدفع عنهم عجزهم عن الاطعام

أو الكسوة ( لان قانون Poor Law يرخص لهم في هذه الحالة سؤال السلطة المحلية لاعانتهم ) أو سوء اعتقادهم في الطب مثلاً اذا أهملوا علاجاً كان الشفاء يتحتم اذا بادر اليه ويمطى حكم الآباء كل من تولى أمر عاجز أو علاج مريض والعناية به ولهم غير ذلك من الامثلة حالة ( المحولجى ) الذي ترك تحويل خطوط السكة الحديد قشاً عن ذلك تصادم

فالسكل متفق على ان الترك في الاحوال التى تقتضى تضحية كالتقاذ غريق حتى ولو كان بنية ان تحدث النتيجة بل وكل ترك لم يقتض العمل على خلافه تضحية اذا لم يكن هناك واجب بالعمل غير معاقب عليه لان القانون لا يمكنه ان يفرض على الناس الشجاعة والاحسان

بقى علينا حالة ما اذا لم ينص القانون على تسوية الترك بالعمل في جريمة من الجرائم اشتملت على نهى وكان التارك مفروضاً عليه واجب العمل سواء كان هذا الواجب ناتجاً من نص في القانون أو من مجموع نصوص أو من اتفاق أو من عمل سابق باعتبار ان من يسبب provoquer خطراً يجب عليه ان يمنع نتائجه المخالفة للقانون . فهل يتبع قول الشراح الذين يقولون بتساوى العمل والترك

قلنا ان الكثير من الكتاب في البلاد الثلاثة فرنسا والمانيا وانجلترا يقول بهذا التساوى ولكن الحقيقة أنه يصعب اتباع هذا رأى والتأويل لانه يقوم على تمييز هو من شأن الشارع لامن شأن المفسر خصوصاً وأن بعض نتائج هذا رأى لا يسلّم عدلاً بالعقاب فيه كالموظف المكلف بمنع الجرائم ( البوليس ) يعتبر قاتلاً اذا شهد قتلاً وترك منعه بقصد التخلص من المقتول وكالزوج الذى يكلفه القانون بحماية زوجته ( فرنسا ) يعتبر قاتلاً اذا لم يبادر باسعاف زوجته التى فى خطر مع أنه لو ساعدها على الانتحار لما كان في عمله جريمة يعاقب عليها ولكن أحرق بيته المؤمن عليه بسلامة احتياط ثم أمكنه اطفاء الحريق فلم يفعل أملاً أن يصيب مبلغ التأمين يعتبر محرقة عمداً . فالرأى الذى يكون من نتائجه مثل هذا ثم هو لا يقوم الا على التأويل المحض

يتجاوز في الحقيقة الحدود الموضوعية للتأويل ويشرع أحكاماً . وإذا كان حال الام التي تركت ابنها من غير عناية فمات يجب عدلا عقابها فان الشارع عليه ان يتولى ذلك وقد وضع لذلك في فرنسا نص خاص وفي إنجلترا أحكام تقوم مقام النص ولولا ان النص العام الذي يعاقب على القتل غير كاف لان يشمل حالة كهذه لما كان هناك محل للنص الخاص في فرنسا. فالنتيجة ان العقاب على جرائم العمل بطريق الترك يلزم ان ينص عليه الشارع ولا يمكن القاضي استنتاجا وتأويلا العقاب عليه حتى ولو اشترط ان يقع مخالفاً لواجب لان هذا وحده لا يكفي مقياساً لجعل الترك مساوياً للعمل في الاجرام والعقوبة

والواقع ان انواع هذه الجرائم نادرة واثبات توفرائية وقت الترك يكاد يكون مستحيلاً وحيث توجد في مسائل القتل تعتبر قتلأ خطأ وفيه الترك يكفي ولا حاجة لاثبات التية . وليس في فرنسا ولا في مصر احكام عن هذه المسألة ( حكم أخيراً في ١٩٠١ في فرنسا باعتبار الجرح الذي حصل من ترك غير معاقب عليه D. 1902-2-305 وربما وقع شيء منها وانما توصف عادة بأنها قتل خطأ لصعوبة اثبات التية (١)

ففاعل الجريمة — الظاهر انه يجب ان يكون انساناً لاننا رأينا ان العمل أو الترك يجب ان تتعلق به الارادة وهو وحده الذي يريد ولا عبرة بما يقصه علينا التاريخ من ان الحيوانات كانت تحاكم فان ذلك يرجع الى اعتبارات دينية لتسكين تأثرة الغضب الالهى تارة وتحديد الضرر الذي حصل منها ومسئولية صاحبها عن هذا الضرر . اما الذي فيه محل للنظر هو ان القانون يعرف نوعين من الاشخاص الطبيعية والمعنوية وللثانية أهلية قانونية تملك بمقتضاها وتعاقد وان كانت مظاهر الاهلية لا تعرف الا بطريق النيابة representation فهل يمكن اعتبار الاشخاص المعنوية مسؤولة جنائياً عن العمل أو الترك الذى يقع من ممثلها أو نوابها ولا نزاع

في انها مسئولة مدنياً بمقتضى المادة ١٣٨٢ فرنسوي و١٥١ وما بعدها مصري والمسئولة المدنية قائمة على الخطأ كالمسئولة الجنائية . وان الفائدة من اعتبارها مسئولة جنائياً بمقدار ما تملكه من الاموال كبيرة لان هذا الاعتبار يجعل للدعوى قيمة اكبر ومعنى أتم ويجعل محل العقوبة incidence de la peine اكفل بتحقيق الغاية واحسان الدفاع الاجتماعى مما اذا اقتصر على مسؤولية ممثلى هذه الاشخاص المعنوية خصوصاً وان هذه الاشخاص كثرت فى الازمنة الحديثة وغشيت كل انواع الاعمال فبقاؤها غير مسئولة يحرم الدفاع الاجتماعى من وسيلة مهمة من وسائله

واننا اذا سألنا التاريخ لوجدنا انه وان كان الغالب على اعتبارها غير مسئولة لان وجودها تصورى محض fiction ولانه لا يمكن ان تكون لها ارادة حقيقية وان وجدت لها ارادة حكيمه فهي قاصرة على ما أرصدت له من الاغراض ( كما كان رأى فى انجلترا والمانيا وغيرها ) فان فرنسا عرفت العقوبات التى كانت توقع على المدن والجامعات وطوائف الصناعة وكلها اشخاص معنوية بل كانت تعرف الى سنة ١٨٨٤ مسئولة القرية commune عن الجرائم التى تحصل بتجمهر وكانت العقوبة بالغرامة وسلب الامتيازات وحل الرابطة الاجتماعية

ولكننا اذا رجعنا الى القوانين الحديثه توجد ان بعضها ذكر بنص صريح ان جرائم أعضاء الاشخاص المعنوية مع مسئوليتها عليهم شخصياً كالقانون البرزىلى والاخر يفصل النص ويأخذ بالتماعده استنتاجاً من شخصية العقوبات personnalité des peines ومن ان اساس الاجرام الخطأ وغاية العقاب الزجر وهذه القواعد تتيح حتماً ان الاشخاص المعنوية لاثامكم ولا يحكم عليها بعقوبة وانما الذى يحاكم هو مديرها او ممثلها . وهذه هى الطريقة التى جرت عليها القوانين الفرنسية والالمانية والمصرية وغيرها وهذا سواء كان العمل او الترك ينسب الى الشخص المعنوى بصفته او حصل من مستخدم للشخص المعنوى اى سواء فى المسئولية المباشرة كما لو كان القانون

يعاقب المالك او صاحب العمل وكان هذا شخصاً معنوياً (١) اوفى المسؤولية غير المباشرة du fait d'autrui (٢)

على ان قوانين أخرى تسلم بمسئولية الاشخاص المعنوية الجنائية كلقانون الروسى وكقانون نيويورك بالنسبة لشركات السكة الحديدية وفى جرائم معينة وأوسع مابلغته المسؤولية الجنائية لهذه الاشخاص هو ماقرره القانون الانجليزى فبعد ان كان كغيره يرفض هذه المسؤولية حملة كثرة الاشخاص المعنوية الى التفريق بين جرائم العمل وجرائم الترك delits d'inaction واعتبار انه ان سهل نسبة الجرائم الاولى الى فاعلها بالذات فان ذلك يصعب بالنسبة للثانية وترتب على هذا اعتبار الاشخاص المعنوية مسئولة عن الجرائم التى تقع بالترك كترك طريق غير مصلح بل تعدى الامر ذلك واعتبرت مسئولة عن جرائم تقع بطريق العمل كتمطيل الطرق ( شركة سكة حديدية) وانتهى الامر بان سلم به المشرع فجعلت كلمة شخص شاملة للاشخاص المعنوية كلما لم تظهر للشارع نية أخرى أو كانت طبيعة الجريمة لا تسمح بان يرتكبها شخص معنوى كل هذا مقيد بان تكون العقوبة على الجريمة عقوبة مالية فاذا كان القانون يعاقب على الجريمة بغير ذلك وجب ان يكن المسئول هو فاعل الجريمة بالذات

(١) يذهب بعض الكتاب فى تفسير هذه المسؤولية بلنها لما كانت قاصرة على مخالفات الواجبات فانها لا تقوم الا على حالة مادية واقعية état de fait وليس انطفاً شرطاً فيها لذلك تمكن نسبتها الى الشخص المعنوى وان لم يكن من نتائج هذه النسبة امكان محاكمته او الحكم عليه والحقيقة ان المخالفات كغيرها من الجرائم انطفاً شرط فيها بدليل ان المجنون أو الممكر لا يسأل حتى عن المخالفة وانه ان جاز نسبة المسؤولية الجنائية للاشخاص المعنوية فيكون هذا استثناء من قاعدة شخصية العقوبات للفوائد التى ذكرناها

وربما لم تكن حاجة لنا في مصر الى الأخذ بمسئولية الاشخاص المعنوية الجنائية وان كان الداعون لذلك كثيرين في فرنسا والمانيا لان هذه الاشخاص ليست من السكثرة بالمقدار الذى يدعو الى ضرورة الأخذ بهذا الرأى

· محل الجريمة - *objet de l'infraction* وبعبارة أدق *sujet passif de l'infraction* تمييزاً له عن محل الجريمة المادى الذى لا يعنى قانون العقوبات باستقصائه هو صاحب الحق الذى انتهك بل ارتكاب الجريمة او كان معرض للخطر. وقد حاول بعضهم استقصاءه فرأى انه لا يكون الا الانسان أو الدولة *Etat* أو الجماعة *Société* وان انواع المصالح التى يجرى عليها الاقيات بالجرائم لا تخرج عن ان تكون طبيعية *physique* او اقتصادية أو معنوية *idéale* <sup>(١)</sup> وهو تقسيم مليح فيراجع

اما الانسان فلا فرق في هذا ( بمكس ما عرفنا عند الكلام عن فاعل الجريمة ) بين الطبيعي والمعنوي *personnes morales* لان ورود الضرر على مصالحهما جميعاً متصور على أن مصالح الانسان الطبيعي اكبر عدداً واكثر تشعباً ( الحياة والعرض والشرف الخ ) وحماية القانون له اوسع نطاقاً وابعد امتداداً اذ هي تتناوله قبل مولده ( بالعقاب على الاجحاض ) وبعد مماته عند بعضهم ( بالعقاب على انتهاك حرمة القبور والقذف في الاموات ) وفي الاول نظر لان الحماية للجماعة اكثر مما هي للفرد وفي الثانى خلاف ومما يمكن من هذا فان الحيوان ليس محل جريمة بل المعنى الذى تقدم لان الحق لا يتعلق به <sup>(٢)</sup> واذا كان مالك الحيوان نفسه يعاقب على ايدائه ( قانون ٥ يونيو سنة ١٩٠٢ وقانون Grammont في فرنسا ولانجلترا فضل السبق في تشريع الفرق بالحيوان ) فليس ذلك لان الحيوان حقاً وانما يقصد بهذا العقاب حماية الجماعة من منظر القسوة وآكلها خشية ان ترعج رقيق احساسهم او ان يهون عليهم

(١) Ihering, l'Evolution du droit page 325

(٢) كان الرومانيون يعتبرون ان للرقيق شبه حق *quasi-droit* الا يؤذوا

وحكم الرقيق عندهم على العموم حكم الحيوان

أمرها فيقتلونها ويأثمون بها على الانسان أو الحيوان — يطبق ذلك في الانتحار في التشريعات التي تعاقب عليه

الركم الاول (١) — عرفنا الركن المادي وحكمه ولكن الجريمة لا تقوم به وحده وشرطها الثاني الخطأ *faute* فالعمل المباح *indifférent* أو الحلال ليس فيهما اجرام مهما يكن مدار الضرر الناتج عنهما ويستوى في هذا الشرط الجريمة الجنائية والمدنية . ولم يكن هذا الشرط معتبرا في كل الازمنة اذ الانسان مسئول اذا كان عاثر الجد ( الروايات القديمة ) واذ هو مسئول عن خطأ والديه ( كما في بعض الاديان ) (٢) وكان مقياس المسئولية في القانون الروماني والاماني اقديم العمل المادي وحده لا يعتبر فيه ان كان وقع عمداً أو بمحض الصدفة ولكن جاء بعد ذلك الفيلسفة اليونانية والقانون الكنائس يجلان الارادة محلها من الاعتبار وكان لها اثر محسوس في القانون الروماني والقوانين التي اشتقت منه وبقي القانون الالماني ( او العوائد الجرمانية ) طويلا على حالها الاول ومحك هذا الاختلاف في النظر مسئولة الصغير والمجنون التي مضت كثير من القوانين القديمة على التسليم بها ونتيجة امتزاج الرأيين مسائل عدم الاحتياط والخطأ الاحتمالي *dol indirect ou éventuel* فاشتراط الخطأ ركناً من اركان الجريمة نتيجة تطور طويل ربما لم ينته بعد لان بعض مسائله لم يقطع فيها بعد برأي خصوصاً مسألة ايها اولى بالاهتمام في تقدير المسئولية العامل النفسي او النتيجة المادية (٣)

ومسألة الخطأ الذي هو بيان العلاقة بين الشخص والعمل غير المشروع او بصورة اخري هو مسئولة الفاعل عن الفعل الذي ارتكبه تتصل بالمسألة الكلامية

Gauchaud op. cit. page 553

Von Liszt op. cit. page 232.

Prinz Science Pénale etc. page 153 et La Défense Sociale etc. page 21.

(٢) في هذا شبه بنظرية الثورات العلمية الحديثة

Revue Pénitentiaire 1901 page 801. (٣)

المعروفة مسألة القضاء والقدر أو مسألة الحرية والجبر libre arbitre déterminisme وأنه وإن كان التحدث في الأولى لا يترتب على اختيار أحد الرأيين في الثانية إلا أنه يحسن أن نشير الى كل منهما بكلمة

**المذهب الفلسفي أو مذهب الجبر** — يرى أن قانون السببية ينطبق على الأعمال الانسانية كما هو منطبق على الظواهر الطبيعية وإن ليس الحرية الاختيار نصيب من أعمال الانسان لأنها نتيجة لازمة لطبعه ومزاجه والظروف المحيطة به **المذهب الديمقراطي أو مذهب الحرية** — يرى أن الانسان وهب ارادة حرة تعمل بسبب او بدون سبب او على عكس السبب الظاهر فهي تتعلق بالنقيضين مما أى أن الانسان يمكنه في ظرف الواحد أن يعمل عملين متناقضين ولكن ارادته تتعلق اختياراً باحدهما

كلا المذهبين قد يكونان محل اعتقاد ولكن اثبات ايها غير ممكن واتجربة فوق ذلك تدل على أن الجبر والحرية في الانسان غير مطلقيين اما الحرية المطلقة فيرد عليها أننا لا نجد في الحياة إلا أعمالاً ترجع الى اسباب تتعلق بمجموع خلق الاشخاص وطباعهم وشخصياتهم واما الجبر المطلق فيعترض عليه بان اصول الارادة وهي التكوين الجسمي والوراثة والوسط لها عوامل لا تنحصر وبين هذه العوامل تفاعل وتداخل يغيب عنا معرفته بحيث أن قانون السببية يضعف امام الكثرة المتناهية للعوامل الفاعلة • ثم أن كل انسان يشعر بالحرية حين يرتب عملاً او يعدل فيه او يعدل عنه

فترى أن الحكم على الأعمال الانسانية لا يزال منفيّاً عنا ولا يستطيع أحد منا أن يبين نصيب الحرية من عمله ونصيب طبعه وعيوبه ومزاجه • على أن استعمال الجماعة للعقاب على الجرائم التي تقع من الافراد يتفق مع مذهب الجبر أكثر مما يتفق مع مذهب الحرية • فانه اذا كان مقدراً على الفرد أن يرتكب الجريمة فانه يصح أن يقال أن الجماعة مقدر عليها ايضاً استعمال العقاب دفاعاً عن

نفسها ، ويكون العقاب سبباً من الاسباب المانعة للجرائم امام المترددين . اما مذهب الحرية الذى لا يرتب الاعمال الانسانية على الاسباب ويسلم بان الفرد قديملاً اختياراً أحد التقيضين غير متأثر بالاسباب فان العقاب الذى لا يقرره الشارع الا ليكون سبباً مانعاً من ارتكاب الجرائم لمن يتردد يكون حكمه حكم الاسباب الاخرى فى عدم فائدته **المسؤولية الجنائية** - <sup>(١)</sup> هذان المذهبان اتخذاً أساساً للمسؤولية الجنائية فللمذهب

القديم المعروف classique جعل المسؤولية قائمة على الحرية المطلقة وهى واحدة عند كل الناس وفى كل عمل ، وآثار هذا رأى تقرير العقوبات الثابتة Peines fixes يلحظ فى تقديرها مقدار اضرار الجريمة بالمصالح التى يحميها القانون وتوقع على كل من يرتكب جريمة معينة على السواء ، وحتى عند ادخال الحدين الأدنى والاقصى فى العقوبات لم يلحظ فى هذا التفاوت الا اختلاف مقدار الضرر الناشئ عن الجريمة الواحدة فان ضرر السرقة لا يكون دائماً واحداً وانما يتفاوت بتفاوت الظروف . ولكن هذا النظر يكذب الواقع والمشاهدة من اختلاف الناس وضعف ارادة البعض وانصراف البعض بالطبع الى سبل الشر لا يقوون على تنكبها

فقام مذهب آخر neo-classique المذهب الجديد المعروف يقول بان الحرية غير مطلقة بل هى قوة مغالبة الغرائز والدوافع Impulsions وهى غير متساوية بل تختلف باختلاف الاشخاص بل باختلاف الازمنة عند الشخص الواحد ، وهذا المذهب مزيج من الحرية والجبر يجعلها يتوازنان وآثاره تعميم الحد الأدنى والاقصى فى العقوبات وادخال الظروف المخففة وقياس العقوبة على مقدار الحرية . وعلى هذا المذهب كثير من الكتاب الفرنسيين <sup>(٢)</sup>

على العكس من هذا المذهب الوضعى الايطالى ( مذهب لومبروزو ) فأن

Individualisation de la peine, par Saleilles (1)

(٢) اراد بعضهم استبقاء المسؤولية الادبية Responsabilité morale أساساً للعقاب مع استبدال شيء آخر بالحرية التى هى عقيدة يعرض فيها الشك ويمتنع الانبات فندد Tardc فى كتابه الفلسفة الجنائية المسؤولية هى اجتماع شرطى التشابه الشخصى

الجرائم فيه ككل الظواهر الطبيعية والاجتماعية ترجع الى اسباب وقوانين فيسيولوجية هي بنية الشخص والوسط الذي هو فيه ، فاصحاب هذا المذهب جبريون *Déterministes* ولذلك لا يعنون بالمسئولية يقاس بحسبها العقاب . كذلك لا يعنون بالجرائم من حيث وقائع جامدة تتبع في ظروفها مالحق المصالح من الضرر وانما لها في نظرهم قيمة رمزية للدلالة على خطر المجرم ، وكل همهم مصروف الى تعرف أنواع المجرمين وما ينطوي عليه كل نوع من الخطر الاجتماعي وتحديد وسائل الدفاع بالنسبة له حتى ليسبق خطر الشخص عندهم في الاهمية ارتكاب الجريمة فالشخص الخطر ( وخطره يدل عليه العلامات الجسمية التي قرروها والطائفة التي هو منها ) يجب على الجماعة أن تدفع عنها خطره ولو لم يرتكب جريمة بعد ، وغير الخطر ( كذلك الذي ارتكب جريمة بتأثير شهوة ) يمكن أن يسرح لانه لا يخشى أن يعود الى ارتكاب الجرائم

كان لرأيهم في المسئولية ( على العكس من رأيهم في *Criminel-né* المولود مجرمًا ) رواج كبير ونفذ الى أقلام الكثير من المتحدثين في العلم الجنائي فترام جميعين على القول بان اساس العقاب هو الدفاع الاجتماعي وسببه خطر المجرم فالحساب على الجرائم محلي *Objectif* لا فاعلي ، الا انهم عند تفصيل رأيهم يبعدون عن القول

والاجتماعي في الانسان *Identité individuelle, similitude sociale* والاول ان يشبه الشخص نفسه على مدى الزمن والثاني ان يشبه في اخلاقه وادائه الجماعة التي يعيش فيها واعترض عليها بان الشرط الاول قد لا يتوفر الا نادراً ومع ذلك لا تنفي المسئولية وان الشرط الثاني يجعل المتوحش الذي لا يعد القتل في نظره ونظر جماعته الاصلية جرمًا اذا قتل شخصاً في امة متمدة غير مسؤول . والمسئولية عند *Von Liszt* اهلية الشخص لان يعيش في جماعة فيجب ان يكون لديه مقدار التصورات *Représentations* اللازم لان تكون له قيمة اجتماعية كاملة وان يكون توارد *Association* هذه التصورات حاصلًا بصورة وسرعة عاديتين وان يكون تنبيهها *Eveil* وتأثير القواعد العامة دينية او اخلاقية او قانونية متوسطين والا يكون هناك خروج عن التألوف في اتجاه او قوة حركات الارادة فالمسؤول هو من استوى عقله وصحت نفسه على حسب المقياس المتوسط . وهو تعريف احد انصار نظرية الدفاع الاجتماعي

بالجبر المطلق الذى يذهب اليه الوضعيون في ايطاليا لانهم يرونه كالحرية المطلقة التى قال بها الرأى المعروف classique عقائد *actes de foi* لا يرد عليها الاثبات. وعندهم ان التسليم بمبدأ السبية واجب ولكن يجب أن نفسح الى جانبه مكاناً للحرية وان نسعى فى تقوية الشعور بها لان فى ازدياد الشعور بها قوة للشخصية تغالبها الدوافع *Impulsions* ، فهم يجمعون بين القول بالجبر والقول بالحرية ، وأساس هذا الجمع ان الارادة تحركها الاسباب المستمدة من الحياة الشخصية أو الجمعية وان العمل الشاعر *Conscient* يتجه الى الطيب وينحو الى الكمال ، فكل انسان لحرية داخلية تحدها *Conditionné* القوانين العامة أى أن له فى دائرة هذه القوانين مقدراً من الاختيار *Dose de spontanéité* يتفاوت . وفى غير الاحوال التى تزول فيها الحرية تكون الحرية درجات تختلف باختلاف شروط الحياة الشخصية والجمعية . وليس فى العالم انسان معتاد صرف أو كامل لا جسماً ولا عقلاً . والمتاد هو من كانت حياته النفسية منتظمة تقريباً وكان سلوكه جرياً على الاسباب المعتادة ولمثل هذا وضع العقاب ، وبين هذا والمجنون درجات من غير الاعتياديين *Anormaux* ، ولا محل للبحث فى مسؤولية هؤلاء لانه لا ينتج الاتخفيف العقاب (المسؤولية المخففة) وفيه خطر كبير وانما الذى يلحظ فيهم مقدار خطايرهم وينظر فى ترتيب طرق مخصوصة للوقاية منهم تكون وسطاً بين العقاب والعلاج لانه ليس الغرض تحديد المسؤولية وتوقيع جزاء عادل بمقدار الخطأ وانما الغرض هو الدفاع الاجتماعى<sup>(١)</sup>

وعندى ان الرأى الاخير خير الآراء لانه ابعد عن الاطلاق وادنى الى النتائج الصالحة وقد بدأ الكتاب الذين كانوا يجدون فيه غلواً يدخلون فيه غير متبيين

**التفسيرات** — اقدم النظريات التى تقدم لنا الكلام فيها هى نظرية المسؤولية المبنية على الحرية *libre arbitre* وهى التى اتخذتها القوانين أساساً سواء فى استحقاق العقاب أو فى منه أو تخفيفه أو بعبارة أخرى فى حصر وسائل الدفاع فى العقاب يقابله البراءة كلما لم يكن هناك محل للاخذ بالمسؤولية ، على أن المسؤولية مفهومة

على هذه الصورة وان تكن أغلب القوانين الجنائية لم تصدر الا عنها لم تذكرها كل هذه القوانين وتنص عنها باعتبار أنها أساس أحكامها . وقد ذكرتها القوانين النمساوية والاسبانية والروسية وأغل ذكرها القانون الفرنسي والاماني والمصري<sup>(١)</sup>، وخوفاً من تعريفها وتحديد اركانها لجأت القوانين الى بيان الاسباب المانعة منها لان تحليل المسؤولية كان ربما يفضي بها الى اختيار القول بالحرية أو بالجبر وليس هذا من شأنها لان مذهبي الحرية والجبر لا يزالان منذ القدم موضعاً للاخذ والرد لا يستقر الرأي على أحدهما الا ريثما يهب أنصار الرأي الآخر مدافعين عنه داعين الى القول به . على أن القانون الايطالي ذكر حدود المسؤولية فقال « لا يعاقب الشخص على جريمة الا اذا كان قد أراد العمل الذي يكوئها » (مادة ٤٥) ويتجنب واضعوه أسناد تحديد المسؤولية بالارادة الى مذهب الحرية وأبانوا عن رأيهم في تقرير اللجنة البرلمانية الذي فيه « أن البحث في حرية الاختبار Libre arbitre ليس من شأن الصلات القانونية Rapports juridiques وانما هو من شأن الصلات الادبية وان كان الغالب على اعتباره من نوع الصلات الاولى ويجب في الحقيقة التمييز بين الحرية والصلات القانونية لفهم هذه الصلات على حقيقتها . هذا الرأي يرجع أصله الى العلم الالماني وهو لا ينكر الادارة ولكنه يعتبر أن حساب الانسان عنها لا يكون الأمام ضميمه والذي تعنى به الجماعة هو مادة Objectivité الاعمال أو محليتها وان هذه الاعمال قد دفعت اليها الادارة الانسانية » وبين هذا الرأي ورأى Liszt في تعريف المسؤولية صلة ونسب ومسألة المسؤولية وان كانت مسألة نظرية محضة الا انه يترتب عليها الطابع العام للقانون ووجهته بالنسبة للمجرمين . لذلك لا يرجع الخلاف بين الكتاب في

(١) لم يذكر القانون الفرنسي هذه الكلمة الا في عنوان الكتاب الثاني

Des personnes....., ou responsables والقانون الالماني وان كان القانون الفرنسي لا يحدد معنى المسؤولية يشير الى الحرية في مواضع (مادة ٥٢ و٥٦ الى ٥٨) باعتبارها أساس المسؤولية . وان اغفال القوانين بيان معنى المسؤولية يترك القاضي في الحقيقة حراً في ان يأخذ بالمسؤولية الاجتماعية عند التطبيق وان يجعل مقياس العقوبة الدفاع الاجتماعي لا الحرية

الكلام عنها الى غرضهم في الوصول الى صورة نظرية صحيحة يكيفون بها المسؤولية فقط بل يدل جهدهم على انهم يريدون أيضاً وضع قاعدة كلية تكون نتائجها التفصيلية أدنى الى تحقيق قواعد السياسة الجنائية التي يرون فيها الخير والاصلاح . وانه وان كانت المسؤولية القائمة على الحرية لا تزال هي السائدة في القوانين فان بعضها عملت على تحقيق اغراض الدفاع الاجتماعي في مسائل لم تنجح نظرية المسؤولية في إيجاد العلاج الشافي لها

**انواع الخطأ** — Faute قلنا ان النظر في الخطأ باعتباره ركناً ثانياً للجريمة لا يترتب على القول بالحرية والجبر لانه لا يلحظ فيه الاشيء واحد ، ان العمل صدر عن ارادة يجب أن تخضع لوازع القانون ، وسواء في وجوده أن يكون الانسان حراً في ارادته أو مجبوراً وان كان الاصح أن نميل الى القول بان الارادة تعمل طبقاً لاسباب ، لان هذا القول يسمح بان نصل العمل بشخصية الفاعل وبان نزن مقادير الخطأ ونميز بين المجرمين بحسب شرم

فالارادة هي الاساس الضروري لحساب الانسان عن اعماله والضروري فيها أن تتعلق بالعمل الذي باشره الفاعل فالعمل الذي لم تتعلق به الارادة لا حساب عليه . ولكننا رأينا ان وصف العمل بانه ارادي Volontaire داخل في الركن المادى للجريمة . ففي علمنا أن نعرف علاقة الارادة بالنتيجة لنعرف معنى الخطأ وهو الركن الادبي ولا يخلو الحال في هذه المسألة من ثلاث صور

الاولى : أن يكون الفاعل اراد النتيجة بالعمل الذي أتاه فهو قاصد لها وهذا هو القصد أو النية

الثانية : ألا يكون قد ارادها وانما اعمل في عدم توقعها حيث كان يمكنه ويجب عليه أن يتوقعها وهذا عدم الاحتياط

الثالثة : ألا يكون قد ارادها ولم يكن يمكنه أو يجب عليه توقعها . فالنتيجة حصلت قضاء وقدرًا كما يقال ولا مسؤولية عنها اذ لا خطأ

**القصد أو النية** — النية ليست مسألة خاصة بالقانون الجنائي بل ترد على كل

الاعمال الانسانية ، لذلك يجب أن يكون تعريفها عاماً ، ومن السهل وضع تعريف لها وإنما هناك مسألة استشكل الكتاب فيها من قديم هل فيها نية فإن كان كذلك وجب ان يكون تعريف النية من العموم بحيث يشملها ، هذه المسألة هي مسألة القصد الاحتمالي او غير المباشر Dol éventuel ou indirect وهي ما اذا كان شخص قد اراد بعمله نتيجة فزادت النتيجة الحقيقية عما اراده هل يعتبر فلان لكل النتيجة التي حصلت. هذا الذي جعل الالمان ينقسمون في تعريف النية الى فريقين فريق يعرفها بالتصور Représentation وفريق يعرفها بالارادة وجعل الكتاب الفرنسيين يضطربون في تعريفها . وتحليل الحركات النفسية التي تتكون منها النية جدير بان يزيد المسألة وضوحاً اصل الاعمال الشاعرة Conscientes عاطفة لذة Plaisir يرام تحقيقها او ألم Déplaisir يرام ابعاده . فاذا قامت بالنفس عاطفة تحرك الفكر الى تصور الوسيلة في تحقيق اللذة او ابعاد الألم ( العمل وظروفه وهو الجريمة في موضوعنا هذا ) وينطوى في هذا التصور تصور السببية بين الحركة الجسمية والنتيجة وتوقع النتيجة لانه بدون ذلك لا يمكن الانتقال من تصور الوسيلة الى الارادة اذ الارادة لا تتعلق بالاستحليل بعكس الرغبة ، ثم يكون توجه المجهود الى غاية معينة وهو الارادة . ويستوى في تعلق الارادة بعمل أن تكون النتيجة المطلوبة معقولة كثيراً او قليلاً أو أن يترتب عليها حالاً أو لا يترتب تحقيق اللذة او ابعاد الألم

فعلى أى هذه الحركات النفسية الثلاثة تبنى النية . هل هي تبنى على العواطف التي من أجلها تعلقت الارادة بنتيجة . ان كان الامر كذلك لوجدنا ان العمل الواحد قد ينشأ عن عواطف مختلفة فكأنه ينشأ عن نيات متعددة مع اننا نقصد معرفة النية المجردة التي تتوفر في كل عمل وعند كل انسان . وأخذنا بالعواطف اخذاً بالاسباب Mobiles والكل متفق على ان نية العمل هي غير السبب الدافع له . وهذا من أصول القانون الجنائي ، ولا عبرة بما يريد بعضهم من الاعتبار بالاسباب في تكيف الجزاء لان هذا خارج عن موضوعنا . أو هي تبنى على تصور الوسيلة لارضاء العاطفة او بعبارة أخرى تصور نتيجة الحركة الجسمية التي سيحدث عنها ارضاء العاطفة .

بهذا قال فريق من كتاب الالمان Théorie de la Représentation<sup>(١)</sup> ولكن تصور النتيجة أو توقعها قد يحصل على سبيل اليقين أو على سبيل الامكان . أى ان الشخص قد يتوقع من عمل يعمل ان النتيجة حاصلة حتماً أو قد يتوقع انها ممكنة الحصول فقط فإى درجتى التوقع تلزم وتكفى لوجود النية ، انصار هذا الرأى متفقون على أن التوقع على سبيل اليقين ليس وحده الذى يكون النية وان التوقع على سبيل الامكان تكون منه النية ايضاً ، ولكنهم لمحا أن الرأى الاخير فيه شىء من الاطلاق لانه يشمل احوالاً مقطوعاً فيها بعدم وجود النية كحالة عدم الاحتياط الشاعر Imprudence consciente وهي ما اذا توقع الشخص النتيجة ممكنة ولكنه لم يردّها قطعاً كذلك الذى يرمى حجراً من شباك ويتصور أنه يمكن أن يكون فى الشارع مارة فتصيب أحدهم ولكن لا يريد اصابة احد . لذلك هم يقيدون التوقع على سبيل الامكان الذى يصلح أن يكون نية أو قصداً بأنه توقع شخص النتيجة ممكنة بحيث اذا كان توقعها لازمة لم تمنعه هذا عن مباشرة العمل ، والقصد فى الحالة الاخيرة هو القصد الاحتمالى . كل هذا ينصرف الى عموم النية التى هى تصور النتيجة مصطحباً باظهار الارادة ولا يغير من طبيعتها ان النتيجة المقصودة تنافى الحياة الاجتماعية Antisociale ، وتوجد النية اذا كانت النتيجة هى المقصودة بالذات او كانت بالرغم عن توقعها غير مقصودة لنفسها كما اذا وضع احدهم مادة منفجرة تنفجر فى مركب وتوقع لها ستقتل من بها ولم تكن تلك غايته بل كانت غايته الحصول على المبلغ المؤمن عليه المركب وقال آخرون بان النية هى ارادة النتيجة لا تصورها Théorie de vouloir . وعلى ذلك لا تعتبر النية موجودة اذا كانت النتيجة غير موقعة مهما كان امكان التوقع أو وجوبه وانما توجد اذا كانت النتيجة تحصل حتماً من العمل لانها أريدت اذ القاعدة ان الانسان يريد النتائج المحتملة لعمله وانما اختلف فى القاعدة التى يرجع اليها تحميم حصول النتيجة . لانزع فى انه لا يراعى فيه الترتيب المنطقى الطبيعى Objectif ولكن (١) لانهم لا يعتبرون الارادة اذا تجردت عن العاطفة وتصور الوسيلة الا حركة عضلية

هى الذى يراعى ما تصوره الفاعل صواباً أو خطأ أو مجرى الحياة الاعتيادية التى يكون فيها عدم حصول النتيجة أمراً غريباً خارجاً عن المؤلف والرأى الاخير هو الراجح . فاذا كانت النتيجة قد توقعت على سبيل الامكان فان أنصار الرأى الاخير كانصار الرأى الاول يقولون بوجود النية اذا كان من توقعها ممكنة يريدونها اذا توقعها لازمة فالفرق بين النظريتين لفظى اكثر مما هو حقيقى . على ان أغلب انصار النظريتين يقررون ان العلم بمخالفة القانون *Conscience d'illégalité* ليس شرطاً فى وجود النية الجنائية سواء من وجهة القانون الالماني أو من وجهة القواعد التشريعية وانما يشترط حيث يضع الشارع شرط مخالفة القانون فى تعريف الجريمة فى السرقة مثلاً يشترط ان يكون المنقول ملكاً للغير وفى الزنا ان تكون الزوجة قائمة الخ<sup>(١)</sup> اما الفرنسيون فيعترفون بان البحث فى النية عدم ناقص مهمل وليس لهم قاعدة مطردة فى تعريفها فهى عند جارو<sup>(٢)</sup> « ارادة الخروج على القانون بعمل او ترك او هى ارادة الاضرار بمصلحة يحميها القانون الذى يفرض ان الفاعل عالم به » وعند Garçon « ارادة ارتكاب الجريمة كما عينها القانون وهى علم الفاعل بمخالفة النواهي القانونية التى يفرض دائماً أنه يعلم بها » وفى موضع آخر « توقع النتيجة دون ان يبين درجة التوقع » وعند Ortolan « توجيه العمل او التترك الى احداث النتيجة المضرة التى تسكون منها النتيجة » وعند Normand « علم الفاعل بانه يعمل اختياراً العمل الذى يصنعه القانون بانه جريمة وفى حدود هذا الوصف وأنه بذلك ينتهك اوامر القانون ونواهيها » وعند Villey « ارادة النتيجة وشرط النية الجنائية ان تكون نية ايذاء فاذا كان الايذاء لازماً كما فى الضرب فلا لزوم للحث عن النية » . ثم ان بعضهم Garrand<sup>(٣)</sup> يقسم النية من حيث نوعها او درجتها الى عادية وهى ما عرفه ويميزها

(١) راجع Liszt op. cit. ص ٢٦٣

(٢) راجع Garçon مادة ١ ققرة ٧٧ وما بعدها و Garraud جزء ١ ص ٥٧١

(٣) راجع جزء ١ ص ٥٧٤ وهو يرى ان خير طريقة لايضاح معنى النية

تقسيمها بحسب اختلافها فى الجرائم

من الاسباب Motif<sup>(١)</sup> وخاصة وهي ما اشترط القانون فيها بنص نية الايذاء Intention de nuire او نية الحصول على مزايا غير مشروعة dessein de se procurer des bénéfices illicites او الخبث Méchanceté وكل هذه الشروط راجع الى عدم مشروعية السبب واخص وهي ما لم يكف فيه نية الايذاء بل اشترط اتجاه النية الى غاية مخصوصة كجريمة القتل فان شرط النية فيها ان تكون نية قتل لا نية ايذاء فقط وفي هذا اخذ بالسبب Mobile القريب<sup>(٢)</sup> ثم هو يقسمها من حيث النتائج الى قصد معين وغير معين واحتمالي فالاول ان يريد قتل شخص معين مثلاً ويقتله والثاني ان يريد عملاً له نتائج مختلفة كلها جنائية كالذي يطلق في زحام عياراً نارياً يريد قتل احد المزدحمين او السارق الذي يريد ان يسرق ما يجد وحكم القصد المعين وغير المعين واحد والقصد الاحتمالي ولا يعتبره قصداً لكل النتيجة التي حصلت الا اذا كانت النتيجة لازمة او عادية وفي غير ذلك يرى انه لا يسأل الا عن النتيجة التي ارادها ويستأنس بالنصوص التشريعية فيما يتعلق بالضرب الذي يفضى الى موت او اجهاض وبتعريض الاطفال

والكتاب الانجليز<sup>(٣)</sup> لا يعرفون النية على حلتها وانما يعرفون الخطأ على العموم Mens rea or guilty mind ويجمعون تحته تعريف النية وعدم الاحتياط معاً ثم يذكرون بعد ذلك ان النية قد تكون اخص مما في التعريف وان عدم الاحتياط قد يكون دون الحد المشروط له في التعريف وليس من الضروري عندهم لوجود الخطأ ان يكون الفاعل قصد ارتكاب الفعل بذاته بل ولا ان يكون قصد ارتكاب جريمة ما بل يكفي ويلزم أن تكون نية ارتكاب فعل غير مشروع ويحللون الخطأ الى ثلاثة اركان لا بد من اجتماعها ليصبح تاماً

(١) ليس للشارع طريقة معينة في النص على هذا النوع من النية فقد يشترط ان ارتكاب الجريمة يكون Sciemment او Volontairement الخ وقد يغفل النص مطلقاً

(٢) راجع مثل هذه التقسيمات في Prinz ص ١٧١ وفي جارسون ٧٩ و ٨٠

(٣) Kenny op. cit.

١ قوة الارادة اى ان يكون الفاعل قادراً على الامتناع عن فعل ما فعل  
 ٢ العلم بان الفعل المرتكب غير مشروع Wrong سواء كان هذا العلم مستمداً  
 من طبيعة الفعل بذاته او مما يجوز ان يتوقع منه من النتائج ٣ قوة تقدير  
 العواقب فى الاحوال التى لا يكون الفعل فيها محرماً لطبيعته بل لما يترتب عليه من  
 النتائج لكن مسؤوليته فى هذه الحالة لا تكون كبيرة فى العادة

فترى انه لا تسهل مقارنة القواعد الانجليزية بالالمانية والفرنسوية . اما احكام  
 النية فى الشروح الالمانية فعلية لانها تستمد من علم النفس ولا تتعلق الا بالنية  
 المجردة أما النيات الخاصة فيحيل الشراح فيها الى تعريف الجرائم التى ميزها الشارع  
 بشئ من هذا وعلى اى حال فهم ينفون من تعريف النية العلم بمخالفة القانون  
 كما علمت . وتحليل النية حديث العهد فى فرنسا لانه مضى زمن والكتابات  
 ينقلون عن سبقهم مكتفين بالتعريفات المبهمه ومنذ اشتغلوا بالمسألة لم ينصرفوا  
 الى تحليلها العلمى الذى لا يرجعون فيه الى قاعدة ثابتة اذ تراهم يردونها الى التصور  
 فى بعض الاحيان وان كانوا فى الغالب يعرفونها بالارادة ثم هم يعتبرون النية  
 مسألة خاصة بالقانون الجنائى مع ان مدلولها الحقيقى اعم من ذلك اذ هى تقع وصفاً  
 لكل الاعمال الانسانية : ويمجدون العلم بمخالفة القانون شرطاً ثم يعودون فيمحون  
 اثره بالقاعدة المعروفة « لا يعتبر احد جاهلاً بالقانون » ومهما يكن من هذا فان ما  
 كتبه جاروجارسون جعل مسألة النية عملياً واضحة . وفيما عدا هذا فلهم لم يعنوا  
 كثيراً بمسألة القصد الاحتمالى مع ان المحاكم طبقته حيناً من الزمن قبل ان يتولى  
 الشارع وضع احكام فى اهم احوالها الضرب والحرق وجرائم السكك الحديدية  
 وهم الآن اميل الى حذفه من بين انواع القصد<sup>(١)</sup> اذا كان الفاعل توقع النتيجة ممكنة  
 ومسألة القصد الاحتمالى مسألة قديمة كانت منذ القرون الوسطى على يد  
 الكنائسيين Canonistes ولا تزال الى يومنا هذا محل جدل كبير والمذهب الحديث  
 فيها عدم اعتباره قصداً لانه ليس له مبرر مقبول وقد اورد عليها Von Bar احد

الكتاب الالمانين اعتراضاً وجيهاً . وهو ان الاثبات الذى يتطلبه انصار نظريتي  
التصور والارادة ( ان الذى توقع النتيجة ممكنة كان يريد اياها ولا يتمتع عن العمل لو  
توقعها لازمة وهو تعريف القصد الاحتمالى تمييزاً له من عدم الاحتياط الشاعر الذى  
يكون فيه توقع النتيجة على انها ممكنة بحيث لو كانت لازمة لما ارادها ولا تمتنع عن  
العمل ) مستحيل لانه اثبات حالة فرضية ( ارادة الشخص اذا جاءه وقت العمل توقع  
مختلف عن الذى جاءه فى الحقيقة ) ويجب فى الوصول الى هذا الاثبات معرفة اخلاق  
الشخص وقوة عواطفه المختلفة كل ذلك فى وقت معين وقت مباشرة العمل مع العلم  
بان الانسان لا يشبه نفسه وانه قد لا يعمل مرة ما اعتاد على عمله مرات والعكس .  
وهذه الاستحالة اظهر فى الجرائم الصغرى منها فى القتل مثلاً . والاصل ان اثبات  
الحالات النفسية من الصعب جداً اذا كانت حقيقة فبالك اذا كانت فرضية ،  
وان الاعتراف نفسه لا يقوم دليلاً كافياً اذ قد ينخدع المرء فى نفسه . واذا كان  
من الواجب للوصول الى هذا الاثبات على فرض امكانه معرفة اخلاق Caractère  
الشخص فكأنه يعاقب على خلقه لا على عمله هذا فضلاً عن أن تطبيق هذا الرأى نتائج  
غريبة فالشخص الذى يدخل فى ( جرن ) مثلاً وهو يدخن سيجارة ويعلم أنه يمكن  
أن يحرق الجرن ولا يخرج منه ولا ينقطع عن التدخين لانه لو حصل ذلك ما كرهه  
يعتبر شارعاً فى حريق بقصد احتمالى<sup>(١)</sup>

وهذا الكتاب من انصار نظرية الارادة ولا خلاف بينه وبين الآخرين فيما  
اذا كان الشخص توقع النتيجة على انها لازمة . أما اذا كان قد توقعها على انها  
ممكنة فالرأى عنده انها لا تكون منوية الا اذا اتجهت ارادة الفاعل اليها حقيقة على  
خلاف ما يذهب اليه انصار النظريتين

ومهما يكن من هذا فقد علمنا ان أغلب أحوال القصد الاحتمالى قد نظمها  
الشارع على طريقة جعل فيها العقاب على القصد الاحتمالى أقل من القصد المباشر

(١) راجع Exposé des motifs de l'Avant-Projet du code pénal

Suisse ( art. 21 )

وأكبر من عقاب النتيجة التي تعلقت بها الإرادة حقيقة وفعلاً ( راجع في ذلك حكم الضرب الذي أفضى الى موت ) والجناثيون الحديثون بما يشغلهم من تقديم العوامل الفاعلية على النتيجة المادية ينعون على الشارع تشديده العقاب تبعاً للتأثير المادية فالتية كما رأينا الى الآن هي ارادة النتيجة ولكن تعريفها بذلك مع ما تقدم من التفصيل لا يكون دائماً جامعاً مانعاً لان قيمة العمل تختلف باختلاف الظروف التي قام فيها فقد ترتب العقوبة أو تشديدها على صفة شخص فصفة الموظف ركن من جريمة العصيان Rébellion وصفة المتزوجة في جريمة الزنا . والسن في جرائم هتك العرض ما بين ركن وظرف مشدد فاذا لم يكن الفاعل يعلم بهذه الظروف فان التقدير يختلف . فالمرقة بها قد تكون ركناً من أركان النية ولكن تعيين الظروف التي يجب العلم بها لا يمكن اطلاقاً بل يجب الرجوع فيه الى تعريف الجريمة حيث النتيجة وحيث هذه الظروف ينص عليها باعتبارها أركان الجريمة . ويجب ان تكون المعرفة حقيقية . فالتية الجنائية اذن ارادة نتيجة يعاقب عليها القانون مصطحبة بمعرفة الظروف التي دل عليها القانون باعتبارها أركان

**سبب الاصرار** — اذا كان القانون في أغلب الجرائم لا يطلب الا النية كما وصفناها ويكتفي بها في تقرير العقاب فانه قد يرى انه اذا كانت هذه النية ذات قوة وجعلت على صورة معينة وجب أن يشدد لصاحبها العقاب في بعض الجرائم . وهذا هو شأن سبق الاصرار في جرائم القتل والضرب . وسبق الاصرار معروف في بعض القوانين القديمة كالقانون الروماني ولكن احكامه لم تفصل وتمط قيمة قانونية الا ابتداء من Caroline اذ جعلت عقوبة القتل العمد الاعدام وعقوبة القتل مع سبق الاصرار الاعدام مع التعذيب . ثم تناقلت القوانين هذا التشديد <sup>(١)</sup> وفي قوانين

(١) مثال هذا التشديد القانون الفرنسي الذي يجعل العقاب على القتل العمد الاشغال الشاقة المؤبدة (مادة ٣٠٤) وعلى القتل مع سبق الاصرار الاعدام (مادة ٣٠٢) راجع ايضاً المواد ٢٣٢ و ٣١٠ و ٣١١ . وعلى غطه في ذلك القانون المصري ( ١٩٤ و ١٩٨ ) والبلجيكي ٣٩٤ و ٣٩٨ والروماني والاماني والاطالي ٣٦٤ و ٣٦٦

أخرى يميز بين نوعي القتل تمييزاً ضعيفاً<sup>(١)</sup> وبعض القوانين لا تميز مطلقاً ولا تجعل لسبق لاصرار أثراً في العقوبة<sup>(٢)</sup> والنوعان الأخيران أحدث من قوانين النوع الأول. وفي هذا بعض الإشارة إلى أن التشديد لسبق الاصرار أخذ يضعف ويهمل، بعض الإشارة لا بكل الدلالة لأن التشريع الانجليزي مثلاً لا يرجع فيه تساوى نوعي القتل إلى هذا السبب<sup>(٣)</sup> وإن هذا الاصطلاح على التشديد لسبق الاصرار ورجوع القوانين الحديثة عنه يبين واضحاً إذا المعنا بمعنى سبق الاصرار وما عرض له من الانتقاد

القانون الفرنسي وتبعه في ذلك المصري<sup>(٤)</sup> يعرف الاصرار السابق « بأنه القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جريمة أو جنائية يكون غرض المصمم منها إيذاء شخص معين أو أي شخص غير معين وجهه أو صادفه سواء كان ذلك القصد معلقاً على حدوث أمر أو موقوفاً على شرط »

وجه جعله ظرفاً مشدداً لجرائم القتل والضرب انه يكشف عن خبث متكبر وشرا ثبت الاصول في نفس الجاني ليست الجريمة التي ارتكبت الا مظهرًا واحدًا له ولا مانع من ان تعدد مظاهره اذ ما الذي يوقف شخصاً فكرياً ملياً في

(١) الاسباني (مشروع القانون) يعاقب على القتل العمد باثني عشر سنة ويوم إلى ٢٠ سنة ويوم سجن وعليه مع سبق الاصرار من خمسة عشر سنة ويوم إلى الإعدام والنرويجي القديم بالاشتغال الشاقة المؤبدة على الأول وعلى الثاني بها أو بالإعدام وكذلك السويدي، والرومي القديم والبرتغالي يحوان التمييز من حيث العقوبة لامن حيث المقدار (٢) الرومي الجديد (١٩٠٣) والانجليزي. وهذا وإن كان يشترط في القتل aforethought malice وهو شرط يشبه الاصرار الا انه آله الامر في هذا الشرط ان يصبح مرادفاً للنية ويفقد معناه الخاص راجع Kenny op. cit.

(٣) راجع في هذا في *Essai d'une théorie juridique et médico-légale de la*

*Préméditation Criminelle*, par Visoio Cornateano

(٤) ٢٩٧ فرنسوى و ١٩٥ مصرى راجع أيضاً مواد ٢٩٨ فرنسوى و ١٩٦ مصرى في تعريف التبرص الذى يشتر صورة من صور الاصرار و راجع Garçon على هذه المادة تقييداً للرأى الذى جرى عليه الشراح والمحكم

كل صعوبات الجريمة فلم يبال بها وتخطاها  
 فالأصرار عرض من اعراض النية يدل على قوتها ورسوخها <sup>(١)</sup> . غير ان  
 الظاهر من التعريف السابق ان الركن المهم في الاصرار هو الركن الزمنى اى سبق  
 التفكير فى العمل والتصميم عليه على ارتكابه لا نوع التفكير هل هو هادى  
 مطمئن أو هائج مضطرب . ولهذا الظاهر أثر واضح فيما علق به من الشرح على  
 التعريف فتجد فوستان هيلى يذهب الى « انه يجب ان يكون هناك تصميم سابق  
 على الارتكاب ، وغير ذى شأن ان يقضى زمن طويل بين تكون العزم وتحقيقه بل  
 يكفي ان يقضى بينهما الزمن الكافى لادراك العمل والتفكير فيه وتقليبه على  
 وجوه متعددة ، نعم ان ثبات الجأش وهذوء النفس Sang-froid مفروض فى نسبة  
 الاصرار ، واقضاء الزمن ليس وحده كافياً اذا كان لم ينقطع تأثير الشهوة وانه ليس  
 للزمن الفاصل بين العزم وتحقيقه مقياس معلوم ولكنه لا يمكن التسليم بان العقل لم  
 يذهب باثر التهنيج فترة من الزمن فى ايام متعددة أو يوم كامل بحيث يجعل الجانى  
 يتردد لانه لا تلبث حرارة الشهوة طويلاً حتى تهدأ ويعود العقل منازعاً دافع  
 الاجرام ، ومهما يتخلف من قوة الشهوة فلها لا تكون على صورة لا تقاوم ولا تعال  
 معها . على ان الاصرار لا يجب معه ان يكون اعداد الجريمة قد تم والجانى هادى  
 النفس بل يكفي ان يسبق العمل الفكر فيه وانه ليس نتيجة الحركة الاولى ويجب  
 اذن ان يفرض وجود الاصرار كلما كان الزمن الفاصل بين العزم والعمل بحيث  
 يصبح التسليم بان الفكر اعترضه على ان هذا الفرض يجب ان يكون خاضعاً للواقع  
 والقاضى السلطة فى تقديره »

وغلو هذا رأى فى المقياس الزمنى جعل محررى القانون البلجيكي <sup>(٢)</sup> يعدلون

(١) يذهب Beccaria بكلاهما الى ان الخطر من سبق الاصرار محلى Objectif  
 لا فاعل Subjectif لان الذى اصر يحاول طبعاً الاحتفاء فدفاع الجماعة امامه ضعيف  
 ان لم يكن مستحيلاً . بعكس القاتل الذى لم يرتب الجريمة وسيء وسائلها

(٢) Prinz. Science. Penal & Droit Positif p. 176 & les renvois

عن تعريف القانون الفرنسي ويعتبرون ان الاصرار هو الروية في العزم أو في التنفيذ Réflexion dans la conception ou dans l'exécution والقانون الألماني يرى ان الاصرار هو الروية في التنفيذ <sup>(١)</sup> والايطالى لا يعرفه <sup>(٢)</sup>

على ان نظرية الاصرار في مجموعها سلط عليها نقد شديد في المانيا ابتداءً في سنة ١٨٧١ وبلغ اشده في كتاب كتبه Holtzendorf عن عقوبة الاعدام . ولا يعاقب بها في المانيا الا قتل الملك Régicide والقتل مع سبق الاصرار . وهذا الكاتب من الداعين الى الغائها وقد حدا به هذا الطلب الى تمحيص نظرية الاصرار . وعنده ان الاصرار ليس من الخطورة بحيث يصح اعتباره ظرفاً مشدداً يعاقب بالاعدام بسببه وان الشارع في كل امة يعاقب جرائم أدل من القتل مع سبق الاصرار على تأصل الشر والفساد في نفس الجاني بعقوبات اخف وان الذي تكبر به المسؤولية هو الاسباب التي حملت على الجريمة Mobiles اكثر من ظروف الواقعة فالذي يقتل طمعاً اكبر مسؤولية من ذلك الذي يثار لشرفه بل كثيراً ما تكون ظروف الواقعة ( يعني الاصرار ) نتيجة طبع الجاني فالدموى يرتكب الجريمة تحت تأثير اول دافع Impulsion والمفاوى Flegmatique أضعف احساساً بالاساءة وابطأ اتقياداً الى اول دافع . على ان تحديد الاصرار وتعريفه صعب دقيق فأن القتل العمد لا يتميز من القتل مع سبق الاصرار الا بدرجة من التفكير يضعب ادراكها خصوصاً وان كل جرائم القتل اريدت قبل ان ترتكب بزمن يتفاوت في الطول وفي صعوبة الاثبات

ثم ان الاصرار لا ينفي الشهوة passion ويختلط بالفكرة الثابتة Idée fixe ، والشهوات قد تكون من القوة بحيث لا تغلب بل هي تقضى على كل تردد يعرض

Von Liszt op. cit. t. 2 p. 15 s. (١)

(٢) تحجب القانون الايطالى تعريفه لما فيه الصعوبة . ورك الامر يد الشراح والحاكم وقد كتب الكاتب الايطالى Alimenà ما كتب تحليلياً لمعنى الاصرار لا لنص خاص به

للجاني وتغلبه على امره ، وليس كل من أصر أوفر نصيباً من خبث الطبع وفساد الطوية بل قد يكون ذلك شأن القاتل عمداً دون اصرار ، فإذا لم يكن بد من وزن العقاب على مقدار الشر فإن الدوافع Mobiles أولى بأن تعتبر ميزاناً ، وقد شايعه على رأيه أنصار المذهب الوضعي في إيطاليا

انبرى لتفنيد هذا الرأي كاتب ايطالى معروف Alimena<sup>(١)</sup> فسلم بأن للدوافع دخلاً في بيان خطورة الجريمة ولكن الاصرار له ايضاً شأن ليس بالقليل لدلالته على رسوخ الشر . ثم انتقل الى تحليل الاصرار فقال ان الزمن الفاصل بين العزم والعمل لا يكفي وحده لاثبات هدوء النفس فقد يكون راجعاً الى صعوبة في التنفيذ او الى انه بعد تردد طويل جاء عامل جديد فحمل الجاني لساعته على ارتكاب الجريمة ثم ان الشهوات طويلة العمر تقوى وتطول بعوامل داخلية او خارجية وقد تكون من الممكن بحيث لا يقوى عليها العقل وليس لنا ان نمجب من هذا ولا ان ننكره اذا كان القانون يعترف بيمضه اذ يخفف عقاب الرجل يقتل زوجته الزانية تحت تأثير الغضب لشرفه المسلوب . وعنده القتل<sup>(٢)</sup> واحداً من ثلاث . الاول ان ينتج التهيج حركة وقوية instantané فالقتل حصل عمداً ، فاذا كتم امره وقتل بعد ذلك ففي ذلك صورتان ، الاولى ان يكون التهيج قد هدأ فارتكب الجريمة بعد ذلك يدل على ان السبب الاول حرك اسباباً اخرى وان جميع هذه الاسباب عملت على محو دواعي الخير وهنا الاصرار ، والثانية ان يكون قد هاج عواطف اخرى اضلت صوابه وهنا قتل بسيط ، وانه ليصعب اعتباره قتل عمداً لان الشهوة لا تسمح للانسان بان يرى

#### (١) La Premeditazione

(٢) جرائم القتل والضرب هي التي يرد فيها الوصف بالاصرار واذا كان نظر الشارع في خطر الاصرار صحيحاً لوجب تعيينه وعلى الاقل تطبيقه على الحريق والسرقعة نعم ان الاول قلما يقع من غير اصرار وان الظروف المشددة في الثانية تدل غالباً على الاصرار ولكن هذا لا يكفي سبباً لترك النص فيهما على الاصرار كظرف مشدد تام

الاشياء على صورتها الحقيقية بل تنكسها لونها الخاص وتحول دون الاعتبار بغيرها وتخرج الانسان عن اطواره الاصلية

والنتيجة انه لا يكفي مضي زمن فاصل بين العزم والعمل لتشديد العقوبة وانما يتجه التشديد الى صورة من صور الارادة غابت عنها الشهوة وظهر فيها طبع الجاني قاسياً خطراً يهزأ بكل دواعي الخير بعد التفكير فيها ، فشرط الاصرار انقضاء الزمن وهذوء النفس والاخير هو المهم وله صورتان ، الاولى ان يصح العزم حالاً immédiatement اى من غير تنازع نفسى وبحول دون التنفيذ الذى اعدت عدته يهدوء وتم أيضاً بهذوء عدم توفر فرصة مباشرة له أو بعد الحنى عليه ( وفيه نظر ) والثانية ان يسبق العزم نزاع نفسى ويكون الاصرار قد ابتدأ منذ صبح العزم . وعلى هذا بعض الكتاب فى فرنسا <sup>(١)</sup> . ويقرب منه جداً علم الشرح الالمانى <sup>(٢)</sup>

ورأى Alimena كما ترى لا يميز بين الجرائم من حيث اسبابها بل كل جرائم القتل سواء فى جواز وصفها بالاصرار وتشديد العقاب من أجله

ويرى بعض الكتاب ومنهم من يوافق الكاتب على تحليله للاصرار ان هناك محلاً للتمييز بين الجرائم لانه ان كان الاصرار رمزاً على خطأ اكبر على العموم فان خطره يختلف باختلاف الاسباب الدافعة للجرائم فيها الاصرار على الانتقام خطر على شخص واحد أو على عدد محدود من الناس تجد الطمع اذا كان

(١) Tarde, Philosophie Pénale p. 464, Garçon Nouvelle Revue Historique 1889 p. 772 & C. Pénal Annoté art 296 à 298

(٢) الهدوء شرط الاصرار فاذا قامت النية تحت تأثير التهيج وحصل التنفيذ يهدوء فهناك اصرار لان الهدوء الاخير يمحو التهيج الاول وان كانت النية قد قامت على هدوء وتم التنفيذ تحت تأثير التهيج فلا اصرار ويرى بعضهم ان هذا ايضاً اصرار الا اذا نشأ عن التهيج الحادث عند التنفيذ عمل غير الذى صح العزم عليه فاذا لم يكن التهيج دخل لا فى النية ولا فى التنفيذ بل اذا كان قد اثر تأثيراً خفيفاً فى التنفيذ فهناك اصرار

سبباً في الاصرار خطراً على عموم الناس فاعتبار الاصرار وحده ظرفاً مشدداً دون الاسباب التي حملت عليه تقويت لمعناه وتجاوز للحد المستحسن في الدفاع

وعلى ذلك يصبح الاصرار امراً غير مهم في الجرائم التي لم يوح اليها الطمع أو ما يشابهه من الدوافع الدنيئة أو بعبارة أخرى في الجرائم الشهوية (Tarde) Crimes passionnels

ولكن جارسون على تحفظه في قبول رأى Alimena يرى ان اشتراط هدوء الفكر في الاصرار قد لا يكون الا الاخذ بالدافع الذي حمل الجاني على ارتكاب جنايته لأن الجريمة التي لم يصّر عليها جريمة شهوية ولهذا جعل القانون لها عذراً وليس معنى هذا ان الجريمة الشهوية لا يكون فيها ابداً اصرار بل كثيراً ما تصطبغ به ولكن الجريمة التي ارتكبت بدون روية يفرض فيها قيام الشهوة ولا تتفق مع دافع مخجل او محترق فليس الاصرار ظرفاً مشدداً وانما الحقيقة ان عدم توفره عذر . ويكون الشارع بذلك قد قام بما يؤخذ عليه انه لم يقيم به من الاعتبار بالاسباب . وفي تعليل جارسون . نظر . والذي يلاحظ ان الرغبة في التمييز بين الجرائم التي وقعت باصرار بحسب الاسباب الدافعة تنفرع عن الرأى الذى يقول بوجوب التمييز في العقاب على الجرائم بحسب اسبابها على العموم فيكون للجرائم ذات الاسباب الدنيئة عقاب مزر والاخرى عقاب ايضاً ولكنه غير مزر<sup>(١)</sup> . وهذا الرأى يتعلق بتحقيقه بالشارع لا بالقاضى . على ان المحلفين وهم قضاة الموضوع في الجنايات في اغلب البلاد الاوربية كثيراً ما يغفلون فيبرئون المتهمين بالجنايات التي ليس في الاسباب التي حملت على ارتكابها وصمة عار لثمتهم

وانه وإن كان ما ذهب اليه Alimena في تحليل معنى الاصرار لا يرجع الى نص معين فانه يصح قبوله شرحاً للنص الفرنسى والمصرى لان النص لا يأباه ولانه التعليل الوجيه لاعتبار الاصرار ظرفاً مشدداً وقد قبله جارسون كما رأيت

**الرهمال** <sup>(١)</sup> Imprudence ou Négligence — القاعدة في التشريعات  
 ألا يعاقب إلا على الأعمال المنوية ولا يعاقب على الإهمال إلا استثناء وقد قرر هذا  
 بنص صريح القانون النمساوي ومشروع السويسري الأخير (مادة ١٩) والنرويجي  
 والإيطالي مادة (٤٥) واكتفت القوانين الأخرى بتطبيق هذه القاعدة

وقد جاء العقاب على الإهمال من امتزاج القاعدة الرومانية والسكنانية من  
 اشتراط القصد للعقاب والقاعدة الجرمانية من النظر إلى النتائج المادية دون الاعتبار  
 بالحالة النفسية ولكن القوم لم يصطلحوا على العقاب عليه إلا في جرائم معينة وإن  
 كان يتصور أن أغلب الجرائم المنوية ترتكب بإهمال، وذلك لعدم الفائدة في التعميم .  
 والإهمال هو عدم توقع النتيجة التي كان يمكن ويجب توقعها، وهو نوعان حكهما واحد،  
 شاعر (consciente) وهو ما إذا تصور إمكان حصول النتيجة ولكنه اعتقد أنها  
 لا تقع، وغير شاعر (inconsciente) وهو ما إذا لم يتصور مطلقاً إمكان النتيجة،  
 والغالب على اعتبار النوع الأول ادخل في معنى الإهمال وأقرب للنية وفيه نظر

والإهمال ينطوي على عدم اتخاذ الاحتياطات التي تقتضي به الظروف أو القوانين  
 — ويقاس الاحتياط الواجب بطبيعة العمل لا بطبيعة الشخص — وهو نوع من  
 خطأ الإرادة . ويتضمن الإهمال أيضاً عدم توقع النتيجة — وينظر في ذلك إلى قوة  
 الشخص العقلية وبعد نظره ومركزه — وهو خطأ فهم

ولا يعاقب على الإهمال إلا إذا كانت نتائجها من الخطورة بمكان وكان التعويض  
 المدني غير كاف في منع ما يحصل عنه من الاضطراب . ووجه العقاب عليه فائدة  
 العقوبة فلها تحمل الناس على الاحتياط وتدبر العواقب على أن الإهمال قد يعاقب  
 عليه القانون غير معتبر بالنتيجة التي حصلت أو بصرف النظر عما يمكن أن ينشأ عنه  
 من النتائج كما هو الحال في المخالفات والعقوبات فيها قائم على ضرر محتمل (Potentiel)

(١) راجع Garraud صفحة ٥٩٧ خصوصاً في بيان أنواع الجنائيات والجنح التي  
 يكتفى فيها بالإهمال

فاذا لم يكن خطأ ( faute ) فلا عقاب مطلقاً . وهذه قاعدة عامة تسرى على كل الجرائم من غير استثناء حتى المخالفات . نعم ان القانون لا ينص فيها على وجوب الخطأ . وانما ذلك لأن الحالات التي يعاقب عليها باعتبارها مخالفات يفرض معها الخطأ . ولكن هذا لا يمنع اذا لم يكن الذي ارتكب المخالفة قد أخطأ من أن يبرأ لأن القانون لا يعاقب على أمور مادية . وعلى هذا تكون النتيجة التي نشأت عن عمل شخص لم يكن يمكنه ولا يجب عليه توقعها حصلت قضاءً وقدرًا cas fortuit ولا عقاب عليها لأنها لم تحدث عن خطأ

**تقسيم الجرائم** — ليس بين تقسيم الجرائم وانواع الخطأ تقابل فان العمد مع سبق الاصرار متصور في المخالفة كما هو متصور في الجنابة الا أن الجنائيات يغلب فيها اشتراط النية . ان لم يعم والجنح يشترط فيها تارة القصد وطوراً يكتبني بالاهمال . والمخالفات يغلب فيها الاكتفاء بالاهمال<sup>(١)</sup>

**الجهل والخطأ** Erreur — الاصل ان الانسان العادى الذى يرتكب جريمة يعلم انه يرتكبها ولكنه قد يجهل أو يخطئ في معرفة القانون أو الواقع . اما جهل القانون فليس يصح عذراً لأنه « يفرض انه لا يجهل القانون أحد » نعم ان ذلك فرض صرف ولكن لا سبيل لاداء القضاء من دونه . على ان الشارع يتخذ ما يمكن اتخاذه لجعل هذا الفرض بعيداً عن التعسف فهو لا يقضى الا لما يحدث في المستقبل ولا يجهل القانون نافذاً الا بعد نشره بمدة متفاوتة ، على انه قد تعرض ظروف تقوم فيها استحالة مادية مطلقة دون العلم بالقانون وعند ذلك يكون الجهل عذراً ، كالغريب الذى ينزل بلداً يجهل قوانينها المحلية يعذر اذا كانت هذه القوانين ليست من نوع القواعد الاخلاقية المحترمة في كل البلاد بقوة القانون وكانت من نوع النظامات الادارية التى يعذر لجعلها

(١) راجع Garraud صفحة ٥٩٥ و Prinz صحيفة ٢٦٥ و Liszt ص ٢٥٨

كذلك الخطأ في تفسير القانون كما انه لا يضر لا ينفع لأن السلطة التي لها حق تفسير القانون هي السلطة القضائية وليس لأحد غيرها ان يدعى حق تفسير القانون والجرى على مقتضى هذا التفسير دون رأيها الا انه قد يكون سبباً للرأفة اذا جرى بحسن نية والغالب على اعتبار الجهل والخطأ في القانون الجنائي وحده غير ما نعين من المسؤولية . ولكن تخصيص هذا الحكم بالقانون الجنائي فيه نظر لأنه لا يتميز عن غيره من القوانين الا بطريقته في حماية المصالح لا في الحماية نفسها فالاولى ان يكون الجهل والخطأ في العلم بالقانون مطلقاً غير مانع من المسؤولية

وعند ( Liszt ) انه يدخل في الخطأ في القانون حالتان حكمها واحد، الاولى ان يعتقد الفاعل ان العمل المخالف للقانون ليس كذلك ، والثانية ان يعتقد ان العمل الذي يعلم انه على العموم معاقب عليه داخل ضمن استثناء ناف لمخالفته القانون كما لو اعتقد خطأ انه في حالة هوم غير مشروع يبيح له الدفاع او ان له حق تأديب وفي الرأي السائد في المانيا وفرنسا يعتبر الخطأ الاخير خطأ في الواقع حكمه غير حكم الخطأ في القانون ولكن ( Liszt ) لا يرى وجهاً للتمييز بينهما

كذلك يرى ان سقوط المندر بجعل القانون قاعدة لها استثناء من احكام القانون فانه كلما اشترط القانون في تعريف جريمة معينة ركن مخالفة القانون فان العلم بهذه المخالفة يجب أن يثبت مع النية

وعلة الاستثناء ان الشارع يرى انه قد يصعب ادراك الفرق بين الاعمال المشروعة وغير المشروعة بالنسبة لهذه الجرائم او انه يرى ان التصريح بهذه الاعمال قد يكون ممكناً . ولهذا الاستثناء صور مختلفة

( ١ ) كثيراً ما يجعل الشارع ركناً من اركان الجريمة توجه العمل الى حق قائم أو الى واجب قانوني . ففي السرقة ملك الغير وفي الزنا قيام الزوجية وفي جرائم العصيان استعمال الوظيفة بطريقة قانونية

( ٢ ) قد يذكر في تعريف الجريمة عبارة عن مخالفة القانون *contrairement*

au droit الخ

والجهل بالوقائع والخطأ فيها يتنافى النية التي هي العلم بالظروف الداخلة في تعريف الجريمة ويرفع المسؤولية . والخطأ الذي يتقضى النية هو الخطأ في الجزئيات الأساسية أو هو الخطأ الذي لو علم به الفاعل لامتنع عن ارتكاب الجريمة ، على أن المسؤولية لا تزول تماماً إلا إذا كان القانون يشترط في عقاب الجريمة القصد فإن كان يعاقب عليها أيضاً إذا ارتكبت باهمال وكان الخطأ في الوقائع أو الجهل بها ناشئاً عن إهمال استحق الفاعل عقاب الإهمال <sup>(١)</sup> والا فلا مسؤولية . وكذلك الحكم فيما إذا كان الجهل أو الخطأ واقعاً على ظرف مشدد لا ركن من أركان الجريمة فإنه يتقضى وجود الظرف المشدد <sup>(٢)</sup> . والخطأ في شخصية المجنى عليه بالقتل حكم خاص إذ هو لا يرفع المسؤولية عن القتل

أحكام عامة لا تختلف فيها التشريعات معنى وإن اختلفت في طريقة نصها عنها فبعضها تنص على خطأ القانون والوقائع كالقانون النمساوي والمجرى وأخرى تنص على خطأ القانون دون الوقائع كالإيطالي والدنمركي والبرتغالي وفريق ينص على خطأ الوقائع دون خطأ القانون كالألماني والروسي والمصري وفريق لا ينص على شيء مكتفياً بالمبادئ العامة كالفرنساوي والبلجيكي والهولندي والنرويجي الخ

### موانع المسؤولية

المجنون — المسؤولية الجنائية وإسنادها الخطأ قلته على الجريمة في رأى ففى

(١) نص على ذلك القانون الألماني والمجرى

(٢) راجع Garraud جزء أول ص ٦٠٧ فيما كان عليه رأى المحاكم وبعض المؤلفين في أن الذي يواقع بقتل دون الخامسة عشر كرهاً يسأل عن ظرف السن المشدد ولو كان يستند أن عمرها فوق ذلك باعتبار أن قصده عن المواقعة كرهاً قصد مباشر direct وقصده عن السن قصد احتمالي indirect ou éventuel وقد كان حكمها سواء في نظر تلك المحاكم وأولئك المؤلفين راجع نصا وضع في هذه الحالة في قانون Neuchâtel مادة ٦٩

ادبية او قائمة على ان الفاعل قد استوى عقله وصحت نفسه على حسب المقياس المتوسط في مذهب آخر فهي اجتماعية . وعلى اى المذهبين شرطها صحة الفهم والتمييز وقوة الارادة فالجنون مانع لها . مبدأ مسلم به اللهم الا عند الوضعيين الذين لا يقولون بالمسئولية وينهجون في بيان اساس العقاب الى نهج آخر ولا يهمهم الجنون باعتباره مرضاً نفسياً الا بمقدار ما يقضى على الجماعة بنوع من الدفاع مخصوص

**تاريخ** — كان الاعتقاد السائد الذى روجه الكهنة في الازمان القديمة mythologiques في مصر وروما واليونان عن الامراض عموماً ان مصدرها الالهة وكان الطب تبعاً لذلك محصوراً بيدهم فكانوا يتولون الامراض بالعرائم والرق والتضحية والقرابان ويمزجون ذلك بعقاقير مستخرجة من النباتات . وشأن الجنون في ذلك العهد شأن غيره من الامراض احداثه سخط الالهة ويزيله تحرى رضاهم بالتضحية والقرابين . وكان في لين معاملة الكهنة وعلية الطرق الدينية التي كانوا يتخذونها لتسكين نائرة الغضب الالهى والتي كان مدارها على احداث تأثير وهمي suggestion ما يكفل شفاء المجنون في كثير من الاحيان . فاذا عز الشفاء بهذه الطرق ترك المجنون اذا لم يكن خطراً يسرح ويهيم حيث شاء دون أن يعترض له الناس في مضطربه او ان يقسوا في معاملته بل قد يتفق — وبعض انواع الجنون تصطبغ بلون المعتقدات السائدة وتنعكس صور الاحوال الاجتماعية المحيطة بالمجنون على شكل منحرف طبعاً — أن يجرى الاعتقاد بأن في المجنون شيئاً لله اذا كان جنونه بالنبوة أو بالحلول فيصبح محل تقديس وتكريم . ثم جاء زمن تعقدت فيه المعاملات واشتبت فكانت مصلحة المجنون تقضى بمحايته ممن يريدون انتهاز فرصة ضعفه لسلبه ماله . فسن في القانون الرومانى وفي أقدم مصادر الحجر على المجنون . ولكن لما بلغت المدنية الرومانية ما بلغت من الرفعة وقوة السلطان واشتد حرصها على توطيد اركان الأمن تثبيتاً لدعائم الدولة اصحبت تخشى خطر المجنون واصبح يودع في السجون مع غيره من المسجونين : على ان ابقراط وغيره لمحوا وجه الحق في الجنون فمرو

انه مرض ولكن مذهبهم هذا لم يجد معقداً من الناس . ثم جاءت المسيحية وقد حل التكفير والعقاب فيها محل التضحية ودخل فيها الاعتقاد بالشیطان وبإلبسته الناس حملاً لهم على . نبد طاعة الله ، وكان انتشار الجهل في القرون الوسطى على الخصوص سبباً في انتشار الاعتقاد بأن الجنون من فعل الشیطان وانه یلبس الجنون ویجذبه الیه لیحملة علی الاتفاق معه علی العصیان والمنکر . فكان الكهنة يستعينون بقوة الله علی طرد الشیطان من جسم الجنون ویصطنعون لذلك طقوساً یظهر فیها جلال الدین وتمیزج بالموسیقی والبخور والادعية وكثيراً ما یكون لها أثر وهمی ( suggestif ) ناجع فی الشفاء فاذا لم یتيسر الشفاء كان ذلك لأن الشیطان حل بجسمه خلواً تاماً وحصل منه علی الاتفاق الملعون ویكون الجنون بذلك قد جنی جناية دينية واتخذ السحر فحل عقابه علی ما أتى . وليس بعزیز علی من یتولون المحاکمة من رجال الدین ان یحصلوا علی اعتراف الجنون باتفاقه مع الشیطان بما كانوا یستعملونه من طرق التعذیب ، والعقاب علی هذه الجرعة احراق الجنون لیحترق الشیطان معه . وكان الذین یحكم علیهم باسم السحر ومجالسة الشیاطین كثیرین حتی لقد یحكم علی سكان قرية أو بلد جمیعهم ، ومهما یكن من علة انتشار الجنون الی الحد الذی جعل الناس یعتقدون انه معلوم ( یرى بعضهم ان الحروب والفتن التی كانت فاشية فی القرون الوسطی كان من شأنها أحداث ذعر ورعب شدید وكان ضعف العمران فی بعض الجهات وانقطاع الصلة بینها و بین غیرها من الجهات سبباً فی كثرة التزاوج بین الاقارب وبالتالي سبباً فی انحطاط القوى والمدارك وهاتان حالتان تجعل الناس فی حالة استعداد وتهیؤ للجنون ) فان هذه الحالة استمرت الی القرن السابع عشر ثم اخذت تضعف بزوال أسبابها من جهة وبتقدم العلم الطبی الذی تمكن من هدم الاعتقاد بأصل الجنون واثبت انه مرض كثیر من الامراض فصل أنواعه وعنى بتحری طرق العلاج المناسبة له . وقد كان محمود الاثر فی تلطیف معاملتهم بحيث اتنا أصبحنا كثیراً ما نرى ان الجنون غیر هائج ، لا مرغياً ولا مزبداً وليس دائماً

خطراً وما كان هذا إلا لعنف الطرق التي كان يؤخذ بها ، وكثيراً أيضاً ما نرى المجنون يشفى من جنونه

... سطع نور العلم الطبي فزالت المزاعم الفاسدة في أصل الجنون ولم يكن منشؤها إلا الجهل بحقيقته وأولاه الشارع الفرنسي لأول مرة في التشريع حكمه الصحيح : وقد مضى أكثر من قرن على المادة الفرنسية ٦٤ وقامت كما هي أومع تعديل كبير أو صغير إلى القوانين الأخرى وجرى العلم الطبي شوطاً بعيداً وافتحت له أبواب كانت مغلقة وكثرت المشاهدات ولا تزال حدود الجنون غير يينة ولا يزال النزاع والاشاد في امره قائماً بين رجال القانون والأطباء . ولا يزال كثير من الفريقين يلحظ المسألة من وجهة الخاصة وتنهم عليه أحكام الفريق الآخر ومساعي التوفيق مع ذلك لا تنقطع ولا تفيد . ومعظم الاختلاف والخلط يرجع إلى أن كثيراً من الأطباء يعتبرون المسؤولية من المسائل الطبية التي يصح لهم أن يتحدثوا فيها وبعضوا فيها رأياً وليس كذلك إذ المسؤولية هي القابلية للعقاب سواء كان أساسها كلامياً ( الحرية المطلقة ) أو نفسياً ( الحرية المقيدة ) أو اجتماعياً ( مذهب Liszt ) مسألة قانونية لا دخل للطبيب فيها . ثم هم إذا تحدثوا فيها خلطوا . والقضاة من جهة أخرى يخشون من الأطباء الغلو في الرأي إذ يرون أن دائرة الجنون تتسع كلما تقدم العلم الطبي وإنه إذا نفذت الآراء الطبية إلى القضاء كان من وراء ذلك الاعفاء من العقاب أو تخفيفه في كثير من الأحوال فتزعزع أركان الأمن وتفسد الطباع وتستمرى طريق النقي ، فترى القضاة يتحدثون في الجنون برأيهم وهو غالباً عندم الاضطراب *désordre* في الآراء أو السلوك ويظهر بالآراء الغريبة العنيفة المتناقضة التي لا سبب لها ولا ترتيب فيها وبعبارة أخرى مظهره العمل الذي لا يمكن العقلاء تفسيره

فالنقاد بين فريقين فريق يضيق مدلول الجنون وهو فريق القضاة وآخر يوسع مدلوله بحيث لا يوجد في رأيه من الأشخاص العاديين *normaux* إلا العدد القليل وبحيث يقوم العلاج مقام العقاب في أغلب الأحوال التي ترتكب فيها الجرائم

وهو فريق الأطباء أمر نشأ عن افتيات كل فريق على عمل الآخر ونشأ عنه بعض الاضطراب في اداء القضاء<sup>(١)</sup>

وانتا ذا كرون قبل تفصيل احكام الجنون امثلة من النصوص القانونية المتعلقة به في القوانين مراعين في ذلك حداثة الوضع او ان النص مثال لطائفة من نوعه

### المادة ٦٤ من القانون الفرنسي — « لا جناية ولا جنحة اذا كان

الفاعل في حالة جنون *démence* عند ارتكاب العمل . . . . » هذا النص يعتبر عاماً اى ينطبق على كل انواع الجرائم ولو لم يذكر الا الجنائية والجنحة . والجنون مانع من المسؤولية فليس عذراً او معفياً من العقاب فقط بل الجريمة نفسها لم تتكون لأن الركن الادبي غير قائم . ومن ذلك يجوز لسلطة التحقيق الافراج عن المتهم اذا ثبت لها جنونه عند ارتكاب العمل

والكلمة التى استعملت للدلالة على الجنون *démence* لها معنى خاص في الطب وهى لا تشمل كل انواع الجنون الا ان محكمة النقض في فرنسا قضت بان تعطى اوسع معنى ممكن فهى الآن تشمل كل انواع الجنون الا المرضية *passagères* منها كالسكر وهذيان الحى *Somnambulisme* وهذا معناها الشائع<sup>(٢)</sup>

ومقتضى هذه المادة ان يكون الجنون وحده سبب عدم المسؤولية . وتقدير وجوده من شأن الطبيب ولكن القاضي غير مقيد برأيه

ويشترط في الجنون ان يكون قائماً وقت العمل *au moment de l'acte* وفي هذا اشارة الى احوال الجنون المصحوب بلو قلت افاقة

### المادة ٣٧ من القانون الهوللندى — « لا يعاقب الشخص الذى يرتكب

عملاً لا يمكن ان يتهم به *imputer* بسبب نقص نمو عقله او اضطرابه المرضى

(١) راجع في هذا الباب كتاب *Criminal Responsibility of Lunatics* مؤلفه *Oppenheimer* والكتب المطولة في القانون الجنائى التى اعلنا عليها . قبل الان و *Tarde* و *Ferri* فى كتابيهما اللروفين  
(٢) *Garraud* فى مبحث الجنون

trouble maladié « وانه وان يكن ظاهر المادة كالمادة ٦٤ الفرنسية يجعل الجنون وحده عدم المسؤولية فان القاضي له التصرف المطلق في التقدير

**المادة ٥١ من القانون الألماني** — « ليس هناك عمل معاقب عليه اذا كان الفاعل وقت العمل في حالة عدم شعور inconscience أو اضطراب مرضي في ملكات العقل مانعين من تصرف الارادة الحر »

التعبير الألماني « ليس هناك عمل معاقب عليه » يفسر باعتبار ان عمل المجنون ليس من شأنه فقط انه لا يكون جريمة لعدم قيام الركن الادبي بل باعتبار انه ليس عملاً من حيث هو objectivement اذ العمل هو ما نشأ عن ارادة حرة فعمل المجنون كعمل المخلوقات غير العاقلة والحوانات

ونتيجة هذا التفسير ان معرض المجنون والذي ساعده لا يعتبر شريكاً له بل يعتبر انه هو الفاعل لأن عمل المجنون لا وجود له قانوناً كعمل

ولما كان يجب لمحاكمة شخص ان ينسب اليه عمل فانه يجب على الاتهام اثبات ارتكاب عمل. ولكن باعتبار ان ما فعله المجنون ليس عملاً فليس عليه اثبات الجنون الذي يعفيه من العقاب بل القاضي اذا كان يشك في امر التهم يجب عليه ان يأمر بفحص حالته ويجب ان يكفي أقل الشك في حرية اختياره لتبرئته

ومن النتائج أيضاً للتفسير المتقدم ان المحاكم لا يسعها ان تقضى بشيء غير البرائة في امر من ثبت جنونه ( كوضعه في مستشفى ) لانه لم يرتكب عملاً acte وللادارة ان تفعل ذلك

وعبارة « اضطراب مرضي في ملكات العقل » تشمل توقف النمو كحالة البله idiotie بل هي اوسع معنى من الجنون اذ هي تشمل الامراض الجسمية التي قد يصحبها اختلاط في القوى العاقلة كالحميات وتشمل الفطاط الشيوخوخة والسكر والرأى المتبع انه في كل احوال الجنون الحقيقي يعتبر on présume ان تصرف الارادة الحر غير موجود والبرائة واجبة ولا يؤخذ بمقياس حرية الارادة الا حيث تخرج الحالة عن معنى الجنون الضيق strict وعند آخرين يجب ان يطبق المقياس في كل

الاحوال . وعلى أى حال فالقاضى غير مقيد برأى الطبيب  
ولا يشترط القانون اثبات عدم وجود حرية الارادة بالنسبة للعمل المعين الذى  
حصل بل يكفى اثبات عدم وجودها مطلقاً *in abstracto*  
ويجب ان يكون الاضطراب بحيث يمنع حرية الارادة ولا يكفى ان يضعفها .  
وقد كان فى مشروع القانون نص يقضى بالتخفيف حيث تكون الارادة ضعيفة  
ولكنه حذف اكتفاء بالقواعد المتعلقة بالظروف الخفيفة

**القانون الانجليزى** — لا يعنى القانون الانجليزى من العقاب حتماً فى كل  
جريمة يكون مرتكبها متصفاً بالجنون اذ ليس الجنون فى ذاته هو الذى يعنى من  
العقاب بل الجنون الذى تتوفر فيه شروط مخصوصة لان المجانين يتأثرون عادة  
بالمؤثرات العادية ويدركون معنى العقاب وقد وضعت المحاكم الانجليزية سنة ١٨٤٣  
القواعد الآتية :

أولاً — كل انسان يعتبر عاقلاً ومسئولاً عما يقع منه من الجرائم حتى يقوم  
الدليل على عكس ذلك

ثانياً — لكي تثبت حالة الجنون يجب ان يثبت بوضوح ان التهم كان وقت  
ارتكاب الجريمة مصاباً بضعف فى الادراك لمرض فى عقله وكان هذا الضعف يمنعه  
من العلم بطبيعة وصفة العمل الذى ارتكبه او على الاقل من ادراك انه محظور

ثالثاً — فاذا ادرك ان الفعل مما يحرم عليه ارتكابه وكان معاقباً عليه فلا يعنى  
من العقاب

رابعاً — اذا وقعت جريمة وكان مرتكبها مصاباً بخجل *delusion* فى عقله منعه  
عن ادراك الظروف المحيطة بالفعل المرتكب بحيث ادى ذلك الى جهله حقيقة ذلك  
الفعل فانه يعاقب بالعقاب الذى يستحقه لو كانت هذه الظروف كما صورها لنفسه  
( *partial insanity* )

اما الان فالمحاكم انيل مما كانت الى التوسع فى معنى الجنون والتساهل فى  
الاعفاء من العقاب فى احوال لا تنطبق على القواعد السابقة فلهيكل الذى يقتل ابنه

ثم يذهب فوراً الى البوليس ويسلم نفسه معترفاً بكل ما وقع منه برزاة وتوذة لا بد ان يعرف طبيعة وصفة العمل الذي ارتكبه وانه ارتكب محظوراً ومع ذلك فالغالب في مثل هذه الاحوال ان المحاكم والمحلفين يعتبرونه مجنوناً متى تبين انه لم يكن ثمة باعث له على ارتكاب ذلك الفعل وانه لم يرتكب في الخفاء

وفي الاحوال التي يكون الشخص فيها مدفوعاً بدافع جنوني *insane impulse* الى ارتكاب جريمة يحكم في الولايات المتحدة بالبراءة ولو اقترن بالفعل العلم بانه جرم اما في إنجلترا فلأرى الراجح على عكس ذلك ولكن السير جيمس ستيفن وبعض القضاة يرون انه اذا كان الدافع حقيقة لا يغالب *irrésistible* كان الفعل غير ارادي *unvoluntary* ومتى سلبت الارادة فلا محل للعقاب اللهم الا اذا ثبت ان انعدام الارادة كان بفعل المجرم نفسه ، وقد رأيت في المثال السابق ان المحاكم قد تأخذ بهذا الحكم فتقضى بالبراءة . فاذا ثبت للمحلفين جنون المتهم حكمت المحكمة بوضع المتهم تحت الملاحظة باعتباره مجرمًا مجنوناً حتى تصدر ارادة الملك بغير ذلك والعادة ان المجرمين الجانحين يحجزون طول حياتهم ولذلك لا يلجأ عادة الى الدفاع عنهم بأنهم مجاننين الا في الجرائم الكبرى

**القانونه الإيطالي** — « لا عقاب على من كثر وقت ارتكاب الجريمة مصاباً بمرض في العقل *état d'infirmité mentale* يسلبه الشعور أو الارادة فاذا كان المرض العقلي بحيث يضعف المسؤولية ولا يزيلها تماماً خفف العقاب »

العقل : يشمل كل الملكات النفسية *psychique* والامراض العقلية تشتمل كل

صور الضعف فيها البله والمخطاط الشيخوخة والجنون الادبي والدافع الجنوني

ولا بد ليكون الجنون سبباً في الاعفاء من العقاب ان ينطبق على احد القياسين

ان يسلب الشعور أو ان يسلب الارادة والتعبير بالشعور بالعمل *conscience de ses actes*

لا يوضح الاخذ بظاهر معناه فان الشعور لا يزول تماماً الا عند

الجنون الهائج أو الابله *idiot* أو النائم *somnambuliste* وتكون النتيجة ان هن

عدا هؤلاء الجانحين يكون مغللاً للعقاب ، وحقيقة المقصود بهذا التعبير انه يجب

للعقاب ان يكون الشخص عالماً بصفة عمله الخلقية moral و بنتائجه القانونية بل لا يكفي ان يعلم ويجب ان يكون لديه احساس تام بمنافاة عمله للاخلاق immo-ralité وبذلك يكون الجنون الادبي مانعاً من المسؤولية — اما المقياس الثانى مقياس الارادة فقد وضعه الشارع لتمتع المسؤولية فى حالة وجود دافع جنونى

**القانونه الروسى — ( ١٩٠٣ )** « لا عقاب على من ارتكب جريمة اذا كان وقت ارتكبيها فى حالة اضطراب مرضى فى ملكات عقله désangement ma-ladif des facultés mentales أو فى حالة عدم شعور inconscience أو عدم كفاية نمو القوى العقلية insuffisance de développement intellectuelles بحيث يكون عاجزاً عن فهم طبيعة عمله او معناه او عن تصريف ارادته contrôler ses actions »

من احدث النصوص وضماً ولكنه مستمد من الالماني فى تسمية الامراض ومن الايطالى فى تعيين مقياس المسؤولية

« اضطراب مرضى فى ملكات العقل » أضيق مدلولاً من التعبير الالماني المقابل له اذ هو لا يشمل تأخر النمو بدليل النص على هذا نصاً خاصاً . وقد فضل على سواه من التعابير المشابهة لانت عموميه وإبهامه لا يضيق على الطبيب فى تعيين النوع الخاص من الجنون الذى وجده فى المجرم ومن جهة اخرى لا يتعثر فى القيود العلمية بحيث ان كل حالة جنون تدخل تحته حتى الانواع التى تكتشف لأنه لا يشير الى نوع مخصوص من الجنون

عدم شعور : هذيان الحى وأمثال ذلك من الامراض التى يجوز ان تدخل تحتها الاضطراب المرضى

عظيم كفاية نمو القوى العقلية : الاصلية منها والمكتسبة ويدخل فيها الغفلة والله والضميم والكم

**القانونه النمساوى — ( ١٩٠٨ )** « لا عقاب على من كان وقت ارتكابه الجريمة

في حالة جنون *aliénation mentale* أو بله *idiotie* أو عدم شعور *inconscience* «  
ولكل ولاية تشريع خاص لا يزال هو المعمول به فيها ونصوصها على العموم  
مستمدة من الاصول التي عرفناها

القانون المصري — القديم مستمد من القانون الفرنسي والحديث من  
الاطالى وان كان قد ابقى لفظ *démence* الفرنسية ، راجع نصوص القوانين  
الاجنبية الاخرى التي ورد ذكرها في كتاب Oppenheimer

### نظرة عامة

القوانين في الازمنة المختلفة من ١٨١٠ (فرنسى) الى ١٩٠٨ (سويسرى)  
والقواعد المتبعة شرحاً على هذه القوانين خلا بعض استثناءات تعكس حالة العلم  
عند تحريرها ولسنا خائفين فيما كان عليه علم الطب العقلي وما وصل اليه الا بمقدار  
ما يكون لحال هذا العلم من الاثر في الاصطلاح القضائي ونترك تفصيل انواع  
الجنون الى مدرس هذا العلم على انه يمكننا ان نقول ان للاطباء تقسيمات تختلف فيما  
بينها جد الاختلاف فالولى رجال القانون ان يتجنبوا الدخول في المناقشة في تعبير  
الاطباء ما داموا هم مختلفين فيما بينهم ولنا ان نذكر من الانواع غير الجنون المحض  
*caractérisé* البساطة والغفلة *imbécilité, idiotie* والجنون الادنى *folie morale*  
والصرع والهستيريا والعارض المرضي أو الفكرة الواحدة *obsession ou idée fixe*  
مما قد يرد ذكره في التفصيلات الآتية

انواع الامراض — يلاحظ ان القوانين الحديثة تتجنب ذكر انواع  
الجنون لوقوع الاختلاف فيها ولأنه لا يزال يعرف ويكتشف انواع جديدة فثلاً  
يكون النص القانوني معارضاً لرأى الاطباء أو قيداً يمنع القضاء من الاتفاع بتقديم  
العلم الطبي يلحظ في تحريره ألا يشار الى الجنون الا بالطوائف العامة منه وبالفاظ  
واسعة تسمح دائماً لكل نوع يمكن ان يكون له اثر في نفي المسؤولية ان يدخل تحته .  
وبقدر ما كان نص القانون اليوناني مثلاً عبرة في التضييق باستعماله اصطلاحات

فنية أصبحت غير مطابقة لحالة العلم تجدد النصوص الحديثة واسعة المدلول حتى تشمل أحوالاً عرضية ليست من نوع الجنون

**أقسام القوانين** — إذا عرضنا جميع القوانين وجدنا بينها تبايناً يكاد يكون مشكلاً إلا أنه بالرغم من هذا التباين يمكن تقسيمها الى طوائف قليلة

الأولى — لا تنص على الجنون كسبب خاص للاعفاء أو لا تنص عليه الا على سبيل التمثيل على القاعدة العامة التي يقرر فيها الا مسئولية اذا كانت ارادة الفاعل غير حرة أو كان غير مميز بلا تفريق بين الحالات المرضية والحالات الطبيعية كالشبهوت . وهذا النوع من القوانين قديم — مثله بعض القوانين السويسرية الثانية — أول طراز مهم هو القانون الفرنسي ( مادة ٦٤ ) الذي يعتبر ان العمل الذي يرتكبه المجنون ليس جريمة وهو لا يفرق بين عدم المسئولية ( وهذه مسألة قانونية ) وبين الجنون ( وهو مسألة طبية ) بحيث ان ثبوت الجنون يستتبع حتماً الحكم بالبراءة وقد أخذ به قوانين كثيرة بلفظه أو مع تغيير فيه . قانون قانون بلجيكا ولكسمبرج والمصري القديم والقوانين الامريكية ( الجنوب )

الثالثة — صنف آخر لا يعنى من المسئولية الا اذا كان الجنون من الانواع التي عينها القانون على سبيل الحصر أو اذا كان على درجة من الشدة معينة فكل المجانين لا يبرؤن كما في القانون الفرنسي ولكن الجنون اذا ثبت على الصورة التي عينها القانون ( وهذه مسألة طبية ايضاً ) تبعته البراءة — القانون اليوناني وبعض القوانين السويسرية والسويد وفنلندا

الرابعة — تعطى للقاضي حرية في التقرير دون ان تقيده بمقياس معين الا المقياس النفسى العام وهو ان توجد رابطة بين الجنون والعمل وان يكون هذا اثرًا لذلك كالقانون الهولاندى وبعض قوانين الولايات المتحدة

الخامسة — وهى الأهم تأخذ في اعتبار الجنون سبباً لعدم المسئولية بمقياس نفسى خاص فلا يكفيها ان يكون الجنون هو الذى دفع الى العمل بل يشترط ان يكون ارتباط العمل بالمرض على صورة معينة

وتختلف القوانين التي من هذه الطائفة في تكيف هذه الصور أو المقاييس اختلافات تفصيلية كثيرة على لها ترجع الى صورتين أو مقياسين أساسيين تأخذ القوانين بإحدهما أو بهما جميعاً

المقياس الاول — ان يكون الجنون نافياً للعلم بطبيعة العمل وصفته ونتائجه ويسمى مقياس التميز أو العلم أو الشعور وهذه هي الطريقة الانجليزية وعلى ذلك اسكتلندا والمستعمرات الانكليزية وبعض الولايات المتحدة والسويسرية وممالك امريكا الجنوبية والسودان

المقياس الثاني — ان يكون الجنون نافياً لحرية الارادة والتصرف ، والقوانين التي تأخذ به دون الاول نادرة وأخصها بالذكر الالماني والمجرى والعربي على انه وان كان التعبير المستعمل في هذه القوانين يشير ظاهراً الى الاخذ به دون مقياس التميز فانه في الحقيقة يراذ به المقياسان معاً

وكثير من القوانين اخذ بالمقياسين معاً فيعفى من المسؤولية كل من كان جنونه ينطبق على احدهما — مثال ذلك — مشروع القانون السويسري لسنة ١٩٠٣ والنموسى والايطالى وبعض القوانين السويسرية والنرويج وبلغاريا وروسيا ومصر وبعض الولايات الامريكية

**الجنون مانع من المسؤولية والعقاب** — لم تنكر هذه القاعدة الا في القرون الوسطى والا في الصين حيث الجنون يعاقب كغيره وللادارة تخفيف عقابه ، على انه ارفع صوت من جانب العلم الطبي بجواز اعدام طائفة من المجانين طائفة القتلة فقد ذهب بعض اكابر الاطباء الى انه يجوز التخلص منهم بشكل غير مؤلم لا لردع غيرهم من المجانين وانما لأن ذلك فيه راحة وأمناً للجماعة وقد تابعهم على هذا الرأي اصحاب المذهب الوضعى الايطالى وهم لا يرتبوت العقاب على المسؤولية ولا يرون فيه الجزاء الذى تقضى به العدالة بل أساس العقاب عندهم دفاع الجماعة — وكما ان الدفاع الشخصى يقع على المميز وعلى غير المميز وهو مشروع على الحاليين فان دفاع الجماعة يتجه الى العاقل والى المجنون وقد يجيز الاجدام بالنسبة

للمجنون اذ انه في بعض الاحوال لا يقل خطراً عن المولود مجرمًا  
على ان هذا الرأي يصادم الرأي العام في الازمة الحاضرة ومن شأنه ان  
يزعزع ثقته بالقضاء والرأي العام لا يرى فيه الا سيف العدل مصلتًا على رؤوس  
المجرمين وفيه لفائدة العقاب وهو لا يتصوره الا للتهديد أو الردع الخاص والعام  
وليس من حاجة كبيرة للأخذ به

ولكن هل يجب ان يعفى المجنون من المسؤولية في كل الاحوال ؟ هذه هي  
الطريقة الفرنسية والقوانين التي أخذت أخذه ومزاياها انها تعفى الشارع من وضع  
مقياس للمسئولية في حالة الجنون وبذلك يتقى خروج بعض الحالات عن المقياس  
الموضوع الذي مهما احكم تحديده قد لا يشمل كل الأحوال التي يجب ان يشملها ،  
وان يؤمن ان يكون تطبيق القانون متبعًا خطى العلم الطبي لأنه اذا كانت عدم  
المسئولية مساوية للجنون فهو يتسع ويضيق بحسب الآراء العلمية في الجنون ، وانها  
تعفى الطبيب من ان يلقي حكماً في مسألة فرضية هو غير أهل للحكم فيها ( مسألة  
المسئولية ) ، ومن مزاياها ايضاً أنها مطابقة للرأي العام والرأي الطبي خصوصاً في  
البلاد التي يؤخذ فيها بمقياس خاص لجعل الجنون نافيًا للمسئولية

ولكن ما يعتبره الناس جنوناً ليس هو ما يعتبره الطبيب لان المجنون في نظر  
الناس هو من فقد الفهم والادراك والارادة والذاكرة فاصبح لا يعلم ما يأتي  
ولا يملك ألا يفعل ما يفعل وقد كان هذا معنى كلمة *démence* عند واضعي القانون  
الفرنسوى ولم يكن من الصعب على أحد تمييز الجنون اذ ذاك وكان القاضي يتولى  
ذلك بنفسه في صدر القرن التاسع عشر لانه لم يكن يعتقد انه في حاجة الى الاستعانة  
بطبيب ، على ان من ينطبق عليهم وصف المجنون كما يحجده العرف العام قليل في  
جانب أصناف المجانين الكثيرة

فلما أدرك القضاء بعد جهد ان التعبير طبي جعلوا يلجأون الى آراء الاطباء  
وكان العلم الطبي قد تقدم واتسعت دائرة الجنون فاصبح يشمل انواعاً كثيرة  
جداً لذلك أصبح من المهم جداً الجواب على هذا السؤال وهو هل يحسن مع هذا

ان يعفى كل المجانين من العقاب ؟

الواقع ان المجانين الموجودين في الملاجئ — وهم في عرف الجميع وفي الواقع ليسوا من انفسهم اصابة بالامراض العقلية — كغيرهم من الناس يفكر ويحكم ويتحدث ويعمل كغيره اذ المجنون لا يفقد صفة الانسان بمجرد الجنون فطامعه باقية له وله شهوات ودوافع من الغيرة والفضب والانتقام وغير ذلك ومنهم من يملك الآ يفعل ما يفعله فلم حرية التصرف ومنهم من يميز تمييزاً مليحاً بين ما هو حسن وقبيح ، ومدير الملاجئ والمستشفيات يستعملون الوسائل التي تستعمل مع الاصحاء من تشجيع وتهديد وعقاب ، لذلك تجد الاطباء في فرنسا يعتبرون ان عدم المسؤولية المطلق لكل من وصفه الطب بالجنون أمر مبالغ فيه ويرون ان العقاب مسألة اجتماعية يمكن ويجب الفصل بينها وبين المسألة الطبية في حين ان أغلب زملائهم في البلاد ذات عدم المسؤولية القيد بمقاييس ( كانكلترا ) يرون ويدعون الى الاعفاء من العقاب في كل الحالات التي تعتبر في عرفهم جنوناً ولو انهم لا ينكرون ان المجنون كثيراً ما يخوف بالعقوبات التأديبية ويظهر ان الذي دعاهم الى ذلك خوف المشقة على هؤلاء المرضى وميلهم الى الرحمة والانسانية وتشكلهم الدائم بحيث اذا عجزوا عن ربط ما بين اعراض الجنون والعمل ظنوا انه لا بد وان يكون هناك رابط وان خفي عليهم أو جهلوه

على ان الثابت ان كثيراً من أعمال المجانين أعمال عاقلة وان من المستحيل تحديد الجنون وتعريفه <sup>(١)</sup> لأنه ليس مرضاً قائماً بذاته بل هو اسم جمعي لأمراض من أنواع مختلفة وكثيرة أو بعبارة أصح لأمراض ليس لها تحديد ثابت وليست

(١) اقترح الدكتور Garnier في جمعية الباحث التشريعية Société d'Études

Législatives تعريفاً للجنون هذا نمه — الجنون هو حالة الشخص الذي يكون طاجراً عن تصرف نفسه se diriger على صورة صحيحة sainement بسبب وقوف نمو قواه العاقلية أو انحرافها أو انحطاطها déchéance بشرط ان تكون هذه الحالات من نوع الحالات المرضية المينة — راجع مجلة هذه الجمعية سنة ١٩٠٤ و Garraud جزء اول

وحدات مرضية *entités pathologiques* ولكل طبيب اصطلاح في تسميتها وتقسيمها والذي خلدوا بالاطباء الفرنسيين لأن يطالبوا بأن يضع القانون مقياساً للمسئولية شعورهم بثقل الحمل الذي يلقيه القضاة على عاتقهم والذي لا يحمله من يطالبون باطلاق عدم المسئولية في كل حالات الجنون . وعيناً يحاول القانون وضع تعريف له لأنه فضلاً عن عدم الاتفاق عليه وقيامه على كثير من الفروض والنظريات فإنه يكون معطلاً لما يمكن ان يوفق لاكتشافه في علم لا يزال في نشأته وغموضه

ثم ان الجنون باعترا ف الاطباء درجات بعضها فوق بعض ويكاد الفرق بين درجة واخرى يكون غير محسوس وليس هناك شخص عا دى تماماً *normal* أو كامل ودرجات الخروج عن المقياس الاوسط *anormalité* شائعة في الناس متباينة متفاوتة فلا يصح ان وجود احداها في شخص وحكم الطبيب بأن من وجدت فيه غير عا دى يكفيا ن لاعفائه من العقاب خصوصاً اذا كان بعض الاطباء يذهب الى ان ارتكاب الجريمة هو دليل الجنون فلم يبق الا الأبرياء الذين لم يرتكبوا جرائم ممن يصح ايقاع العقاب بهم لأنه لم يثبت جنونهم بارتكاب جريمة . واذا كان القاضي مضطراً بحكم الظروف ان يلتزم رأى الطبيب في مسألة فنية فوا خسارة القضاء .

وان شيوع الدفاع بها واختلاف آراء الاطباء بحيث يجد الانسان لكل حالة من يقول بأنها جنون وتمحرى الاطباء لآثار الوراثة من الميوب مما يكاد يوجد دائماً ( ان يكون اصل من الاصول مدمن خمر ) يجعل الاخذ بالاطلاق خطراً ولولا ان في فرنسا والبلاد التي نهجت نهجها لا يسمع الطبيب كخبير الا بحكم المحكمة من تلقاء نفسها او بناء على طلب الدفاع والا اذا كان من كبار العلماء غير المتطرفين الذين أشعرهم اشتغالهم امام القضاء واعتماد القضاة عليهم ثقل المسئولية لكان هذا الاطلاق طامة كبرى لأنه لا يعدم الانسان طبيباً قليل الخبرة سريع التصديق حسن النية يذهب في المبالغة كل مذهب ويصبح الخطأ جنوناً وغرابة الاخلاق جنوناً فتفيض الدنيا بغير المسئولين وتتعطل الاحكام ويصبح الامر فوضى . على انه في فرنسا حيث الجنون وعدم المسئولية امران يستتبع أحدهما الآخر ليس القاضي مقيداً

برأى الطبيب فان أخذ به فتحت مسئوليته فهو يمكنه ان يرجع الى رأيه الشخصى فى المسئولية ونظرة فى المصلحة العامة عند تكييف شهادة الطبيب . ولكن أنى له ذلك وأنى للمحلفين على وجه الخصوص ان يقضوا بمسئولية شخص وبالتالي بأنه صحيح العقل ( اذ القانون الفرنسى يجعلها امراً واحداً ) بعد ان قرر الطبيب انه مريض وقد يكون أسهل عليهم أن يرفضوا سماع طبيب من ان يرفضوا الأخذ بأقواله . ويظهر ان رفض سماع الطبيب أدى بهم فى بعض الظروف الى الحكم على أشخاص مجانين كانت براقتهم محتمة مها وضع للجنون من المقاييس ، وقد أصبح الطبيب متحكماً بحكم القانون اذ هو يصف الشخص ويقدر مسئوليته وما يناسبه من العلاج أو العقاب ومن ذلك ارتفعت الشكوى

وقد كان يجب ان الطبيب فى فرنسا يكتفى بتقرير ان شخصاً مجنون ليكون غير مسئول ولكن ما فى ذلك من الخطر دعا الى ان يعود الى الاطباء بتقدير المسئولية وهو تقدير كلامى يحتاج الطبيب فيه الى ان يستند الى نظرية فى المسئولية وهذه النظرية هى غالباً حرية الارادة وبهذا يقرب ما بين القانون الفرنسى والانجليزى والالمانى من الخلاف — وقد تتفق هذه القوانين فى الغاية على اختلاف فى الوسيلة

على ان تعرض الطبيب لتقدير المسئولية واعتماده عند التحدث فيها على مذهب قانونى ينافى ما يذهب اليه من يرى ان الجنون يستتبع عدم المسئولية اطلاقاً وهو رأى الاطباء على العموم ويدعو الى دخول الاطباء فيما لا يعينهم وفيما ليسوا أجدر من القضاة بالكلام فيه، وقد دعا بعض الاطباء زملائهم الى رفض الاجابة على سؤال القاضى — هل المتهم مسئول أو غير مسئول — وكان هذا الحال قد دعا الاطباء قبل ذلك الى إيجاد شئ وسط بين المسئولية الكاملة وعدم المسئولية مما استعرفه تحت اسم المسئولية المخففة ، وفى مؤتمر ١٩٠٧ للاطباء Aliénistes & Neurologistes الذى انعقد فى سويسرا اقر الاطباء بالمعز عن تقدير المسئولية وان كل واجبه ان يدلوا على الملل القائمة بنفس المتهم وقرروا ان المادة ٦٤ لا تطالبهم بالبحث عن

المسئولية — وان الطبيب ينتهى دوره عند فحص المتهم لبيات صحته وطبيعة الاضطرابات العقلية وما ينتج عنها فى الارادة أو العمل وان المسؤولية أدبية كانت أو اجتماعية من شأن القضاة ويجب ألا يطالبهم برأيهم فيها ، وان بقاء الحال على هذا مما يجعل المسؤولية عن الحكم على المتهمين شائعة بين الطبيب والقاضى ، كل منهما يريد ان يلقيها على الآخر ، ويضع الاهتمام بالمصلحة العامة لاث الطبيب مشغول بالحادثة الفردية التى تعرض عليه . لذلك يجب ان يكون بيد القاضى أداة مستقلة عن اداة الطبيب ليقدر بها قابلية المتهم للعقاب كما قدر الطبيب بعلمه وجود اعراض جنونية عند المتهم

### مقاييس عدم المسؤولية

رأينا عدم كفاية للقياس الطبي وسواء فى ذلك المقياس المطلق كما فى فرنسا أو المقيّد عند تعيين أحوال الجنون أو درجته التى تمنع المسؤولية عن الجرائم ويكاد هذا المقياس ألا يكون مقياساً

اما المقياس النفسى — وهو ربط العمل الذى ارتكب بالجنون — فيخرج عن دائرة عمل الطبيب الذى لا تهمة الجريمة بعمل معين — بعكس القاضى — بل تهمة اعراض . وليس فى القواعد الطبية ما يسمح بهذا الربط أو الاستنتاج وكل ما تسمح به قواعد عامة — ويبقى للقاضى أو المحلفين الاستنتاج وهو عمل قانونى محض والطبيب ان يرفض الاجابة عنه لانه خارج عن صناعته وانما عليه ان يوضح الحالة بأحسن ما يمكنه حتى يمكن القاضى من التصرف وعلى القاضى ان يرصد الوقائع الخاصة بالقضية التى امامه وقد يتبأله سبيل للحكم اكثر من الطبيب الذى لا يخرج استنتاجه عن ان يكون مأخوذاً من حكم على طائفة من الناس مبهمة صفاتهم متباينة أحوالهم

والمقياس النفسى أحد اثنين التمييز والارادة

مقياس التمييز أو العلم — أقدم الاثنين واكثرهما شيوعاً وقد يكون

خاصاً ببعض أنواع الاضطراب العقلي كما في بعض القوانين السويسرية ولكنه في أغلب القوانين التي أخذت به مقياس عام وهو في إنجلترا ركنتان الاول العلم بطبيعة العمل وصفته — والثاني العلم بان العمل محظور wrong ، وفي إنجلترا وبعض المستعمرات مختلف فيما اذا كان العلم بالخطر الواجب لوجود المسؤولية يجب ان يكون بالخطر الخلقى أو القانونى <sup>(١)</sup> على ان الامر صريح في السودان بالمعنى الاول وفي الهند بالمعنى الثانى وتشتط أغلب القوانين الاخرى للمسؤولية العلم بالخطر القانونى

وهذا المقياس يتعلق بالادراك لا بالشعور emotion ولا بالارادة بقى علينا تحديد معنى طبيعة العمل وصفته باعتبارهما شيئاً مختلفاً عن حظر العمل ويلاحظ أولاً ان أغلب القوانين تقتصر على اشتراط العلم بطبيعة العمل وصفته وقد تضم اليها العلم بالنتائج والروسى يضم اليها العلم بمعنى العمل وكلا التعبيرين يراد به العلم بحظر العمل قانوناً

وهناك محاولات كثيرة لتفسير هذه الالفاظ نذكر احداها على سبيل المثال وفيها يفسر مقدار العلم المطلوب بما يأتى (١) ان يكون عالماً بشخصية identité الفاعل ( نفسه ) وبطبيعة الاشياء المادية التي يعمل بها وبفعل العوامل الطبيعية التي يحركها وبالوقائع التي تتكون منها الجريمة (٢) ان يعلم بالقواعد المجردة abstraites التي يقدر بمقتضاها ان نوعاً من الاعمال له جزاء جنائى (٣) ان يدخل عملاً معيناً في نوع أو طائفة الاعمال التي هو منها — ولقد يرى بعضهم ان هذا أقل العلم الذى يطلب ولكنه يطلب في كل حال حتى في القوانين التي لا تذكر الثلاث كلمات —

(١) يظهر اثر هذا الخلاف في الاحوال النادرة التي يكون فيها شخص يعتقد انه يعمل حسناً وان كان يعرف ان ما يفعله معاقب عليه قانوناً — وينذهب القائلون بالخطر الخلقى الى ان الواجبات الخلقية اوسع من القانونية فاذا انتهكها احد طاملاً واتفق ان عمله كان معاقباً عليه فليس له ان يندم على ان الحقيقة ان العقاب وضع لمن لم يردعه التهديد بالعقوبة لانه لم يأخذ بالواجبات الخلقية اذ هذه لا عبرة بها نظاماً . والرأى السائد في إنجلترا مع ذلك هو اشتراط العلم بالخطر الخلقى

العلم بطبيعة العمل وبصفته وبمخاطره

وقد نص التشريع الرومى فى « motifs » المذكورة الايضاحية على ان العلم هو ادراك صفة العمل وعلاقته بالعالم الخارجى وبحقوق الناس وتقدير أوامر القانون ونواهيه وفى ايطاليا<sup>(١)</sup> عرف الشعور بأنه العلم بصفة العمل من جهة الواقع coscienza dell'agire ومن جهة القانون coscienza del diritto

**حرية الاختيار** — صورة اخرى لمقياس العلم أو التمييز وقد اخذ بها القانون الالماني والأطباء فى المانيا يرون ان تقرير وجودها أمر خارج عن حدود الطب ويجنحون الى اتخاذ العبارة الفرنسية المطلقة ونتائجها المطلقة ايضاً — ويلاحظ ان التعبير عن الامراض التى تصيب العقل وتنفى المسؤولية فى النص الالماني تعبير واسع المدلول ويشمل حالات انصاف المجانين demi-fous على ان رجال القانون جروا على ان الجنون التام وحده مانع للمسئولية ولا محل معه للبحث عن مقياس آخر كمقياس حرية الاختيار وان هذا المقياس لازم فقط فى الاحوال الخفيفة — فترى ان الاطباء فى فرنسا ادخلوا المقياس النفسى عملاً عند البحث عن المسؤولية حيث لا يذكره القانون بشئ وفى المانيا حذفوه فى الجنون التام بالرغم عن النص ، على ان بعض العلماء والاحكام لا يزال يدعو الى التزام النص وملاحظة توفر المقياس فى كل الاحوال

ومسألة حرية الاختيار وقد قامت عليها الاخلاق والشرائع وكثير من المذاهب الفلسفية (وقد عرفناها) لا تزال محل نظر ولا زال المتحدث فيها متهمًا بالتحدث فى مسألة كلامية

والجنون هو نقطة التلاقى والنزاع بين انصار الحرية والجبيرين على أن الشارع الألماني لم يرد أن يغمس يده فى هذا الخلاف بل هو يقول « ان حق الدولة فى اتخاذ التدابير التى تقضى بها مصلحة الأمن العام وفى عقاب المجرم

(١) وبمثل ذلك يفسر النص المصرى

على جريمته قائم على اعتقاد بنى الانسان عامة ان الكبير صحيح العقل يملك من الارادة ما يكفي لاسكتك الدوافع التى تدفعه الى ارتكاب الجرائم والتزام جادة الاخلاق كما اتفق عليها الشعور القانونى العام ، فلا محل للاعتراض على الشارع اذا هو اخذ بهذا الاعتقاد اسماً للمسئولية الادبية والجنائية حين تعريف المسئولية والاحوال المانعة لها ، ولا محل لأن يخشى ان المجادلات الكلامية بين الحرية والجبر تنفذ الى مجالس القضاء لأن البحث فى كل حالة خاصة قلص على معرفة ما اذا كان المتهم فى حالة الصحة العقلية العادية التى يرتب عليها عموم الناس المسئولية الخ.

فحرية الاختيار التى ذكرها الشارع الالماني بعيدة عن المسألة الجدلية المعروفة ، وليست الا التحرك العادى بالاسباب والدوافع وهى نتيجة تنازع الاسباب الداعية والدافعة ، والمسئولية قائمة اذا كانت هذه الاسباب عادية ، وممتعة اذا كانت مرضية morbide ، وحرية الاختيار او الارادة ليست وظيفة من وظائف المخ كالحاسن واخيل والذاكرة ، وهى تحلل الى قوة التمييز او العلم بالاسباب والتأثير وقوة الاختيار بين العمل والامتناع

وعلى هذه الصورة لا نجد بينها فرقاً وبين ما اخذت به ايطاليا ومصر وروسيا الخ. من النص على مقياس العلم والارادة

**مقياس الإرادة** — ترى التشريعات الحديثة ان مقياس العلم وحده لا يكفي فى تحديد المسئولية ويجب ان يضم اليه التأثير والتحريك بمقتضى العلم اذ القانون يعاقب على عمل فهمه الفاعل وقضه اختياراً وتستند الى ان العلم الطبى يرى ان الجنون كما يرد على الفهم والادراك فانه يرد على الشعور والارادة

اما الطب فانه يعرف اعمالاً ( ان صح ان تسمى بهذا الاسم ) تقع على صورة لا دافع لها irrésistible كأن يتعطل الدماغ لتوتر شديد فيه أو كأن يقف اثر centres inhibitoires فى ضبط الاعمال ويصدر العمل اذ ذاك اشبه ما يكون بالانفجار وخاصة هذه الاعمال انها automatiques ou réflexes

وليس لهذه الاحوال يوجد مقياس الارادة فان مقياس العلم يكفي في هذه  
 از المصاب بهذا لا يعلم ما يأتي ، وانما وجد مقياس الارادة للحالات التي يكون العلم  
 فيها متوفراً والارادة عاجزة عن مغالبة دوافع الاجرام ، وبعض الاطباء يشكون في  
 وجود هذه الحالة كمرض عقلي ، وعلى التسليم بصحة وجود هذا المرض فان  
 تشخيصه يجب ان يكون مقروناً بلحذر الكثير اذ هنا اكثر ما تختلط حدود الصحة  
 والمرض ويتشابه الخبيث perversité والدافع الذي لا يغالب لأن obsession  
 اعتراض الفكرة دائماً قد يوجد في الاصحاء ولان الدافع الذي لا يغالب irrésistible  
 ليس الدافع الذي لم يغالب ، والأكثر كانت كل الدوافع صحيحة او سقيمة من النوع  
 الذي لا يغالب ويعتبر حصول الجرعة دليلاً على ذلك

ولكن ماذا تكون فائدة العقاب اذا كانت العقاب لا يوقع بمن لم يفعل فيه  
 التهديد به ، وليس ارتكاب الجريمة دليلاً على ان التهديد بالعقاب لم يكن له فعل  
 وما كان ليكون له فعل

ولا يكفي ان يقال في الدافع الذي لا يغالب انه ما كان ليرده العلم بأن اكبر  
 عقوبة توقع بالفاعل لأن ذلك قد يرد على الاصحاء اذا حركتهم الشهوات ( وقد  
 وضع قانون العقوبات بالذات لكبح جماحها ) ولأن الطب لا يمكنه ان يقرر هذه  
 الصفة الخاصة في الدافع الذي دفع الى ارتكاب الجريمة — ومن جهة اخرى فان  
 خوف الموت لا يمنع المنتحر من الانتحار ولا المدافع عن شرفه أو وطنه من ان  
 يعود بنفسه

واكثر ما يسمع بهذا النوع من الجنون في حالتين : الاولى ان يدعى بان  
 الجريمة دليل الجنون لفظاعتها وعدم وجود سبب لها وسوء الاحتياط عند ارتكابها  
 أو اليأس الشديد أو التبلد بعدها والاعتراف بها بعد ذلك ، ولا نزاع في ان من الممكن  
 ان تكون الجريمة مبدأ الجنون ولكنها تقتزن عادة يقرآن اخرى ، ويدافع بهذا في  
 السرقة والقتل وجرائم هتك العرض ، الثانية monomanie وتدفع الى اعمال  
 لا يستطيع المصاب بها ان يدفع نفسه عنها وفي غير هذه الاعمال المعينة يكون

الشخص صحيح العقل وهذا النوع من الجنون وان كان نوعاً طيباً يقول به كثير من الاطباء وأخذت به أغلب التشريعات الحديثة الا انه يحشى عند التطبيق من التساهل في التسليم بالجنون وتكون النتيجة تشجيع الاجرام فيجب فيه كثير من الحذر

**الجنون الادبي** — هو ان يفقد الشخص sens moral العاطفة الادبية او

التمييز بين الخير والشر وهو من أعقد الانواع ومن المسائل المختلف فيها رأياً وتشريعاً ففى إيطاليا يعتبر نافياً للمسئولية وفى روسيا نص على انه لا ينفي المسئولية ويرى بعضهم انه ليس جنوناً وعند Tarde حيث الجنون مضاعفة الشخصية dédoublement وحيث المسئولية قوامها التشابه الشخصى والجمعى identité individuelle et similitude sociale لا يعتبر الجنون الادبي جنوناً لأن المصاب به يشبه نفسه دائماً ويستحسن هذا الفريق عقابه ردعاً له لأن حالته لا تخرج عن ان تكون خبيثاً متأسلاً وعند آخرين Lombroso هو جنون كغيره من الانواع التى يجب فيها العلاج

**الجنون الجزئى** — لم يأخذ به الا القانون الانجليزى ولكن العلم الحديث يكذب وجود جنون جزئى وسلامة باقى العقل فاذا كان هناك جنون جزئى فلأن العقل كله فاسد ولو كان كل ما عداه صحيحاً لا يمكن مداركته بل لذيل من نفسه كالنباتات الطفيلية

**اوقات الافاقة** — تذكر اكثر القوانين انه يشترط لامتناع المسئولية بسبب الجنون ان يكون للمرض حاصلاً وقت ارتكاب العمل وفى هذا اشارة الى احتمال حصوله فى فترة من فترات الافاقة حيث يكون الشخص محاسباً على العمل كمعاقب فالعقاب فى هذه الحالة جاء بالاستنتاج الا ان بعض القوانين نصت صراحة على العقاب عند ارتكاب العمل فى فترة افاقة كالقانون الاسبانى والبرتغالى والانجليزى . وهذه النظرية جاءت من اعتبار ان الجنون يظهر دائماً بأعمال ظاهرة على انه فى العادة خال مستمرة قد لا يظهر أثرها وقت العمل وتدل آثاره اللاحقة العمل قطعاً على وجوده قبل العمل — وأوقات الافاقة نادرة فى الطب وغير مهمة ثم هى خاصة

بعض أنواع الجنون ويجب على أى حال ان يقصد بأوقات الافاقة اوقات زوال  
للرض زوالاً تاماً وان كان موقتاً لا اختفاء المرض — ويوجد في الطب احوال اختفاء  
مختلفة وكثيرة الوقوع

ولما كانت هذه الفترات نادرة ويكاد لا يمكن اثبتها تركتها القوانين الحديثة  
**حكم الجنونه** — انه مانع من المسؤولية فيوجوده ينتفى الركن الأدبي الذى  
بنى عليها ، وهذا حكمه فى أغلب التشريعات وان اختلف التعبير Il n'y a ni crime  
أو ni délit أو Il n'y a pas d'infraction à la loi ، على اننا رأينا ان الشرح  
الامانى يذهب الى ان الجريمة التى وقعت من مجنون ليس عملاً I n'y a pas d'acte  
punissable

فالركن المادى نفسه متف لأن شرط الركن المادى او العمل ان يكون اختيارياً  
او ارادياً volontaire ، والركن الادبى من حيث النية والخطأ لا يتعلق بالأرادة  
النتيجة — فحركة المصروع والمجنون ليست عملاً لأنه لم تتعلق بها الارادة

واذ لم تكن المحاكم فى اغلب البلاد تملك غير الحكم بالعقوبة أو البراءة فليس  
أمام المحكمة الا ان تحكم ببراءة المجنون لأنه غير مسئول والافراج عنه وتتولى  
الادارة بعد ذلك حجزه فى ملجأ أو مستشفى بحكم سلطتها العامة بالنسبة لكل  
مجنون يهدد الامن العام ( والمجنون المحرم كذلك ) وهى التى تفرج عنه ، وهى تبشر  
عملها عادة مع الضمانات الكافية لصيانة حرية الافراد — هكذا الحال فى فرنسا  
والنمسا والمجر والسويد وألمانيا . راجع ما قيل فى الاخيرة تعليلاً لهذا الحكم من  
وجهة تشريعهم الخاصة

وفى ممالك اخرى يتولى القاضى نفسه الحجز ويصبح المجنون بعد ذلك  
تحت تصرف الادارة وهى التى تفرج عنه وعلى ذلك بلجيكا والدانيرك وهولاندا  
وايطاليا ومصر وفى انجلترا تملك المحاكم العليا الامر بالحجز ويصبح الخروج  
موقوفاً على ارادة الملك ( اى الادارة ) ولكن المحاكم الصغرى لا تملك الا البراءة

وقد اتبع هذا المبدأ أيضاً في 1913 Mental Deficiency للمعيّن وربما كان خير الطرق

ونوع ثالث تتولى المحكمة فيه الحجز والافراج مبالغة في ضمانة الحرية وحفظ الامن وعلى هذا اسبانيا والروسيا ومشروع القانون السويسرى والفرنسوى، وبعض الممالك قانوناً أو عملاً تجرى على تخصيص مستشفى بهم لان لهم عناية ومعاملة خاصة ولعدم لياقة الجمع بينهم وبين المجانين الذين لم يرتكبوا جرائم

**اثبات الجنون** — الاصل ان الانسان عاقل مسئول وعليه اثبات جنونه وعدم مسؤوليته والشبهة تكفى في البراءة، راجع حكم القانون الالماني وما فسر به الا ان اثبات الجنون وحده غير كاف في البلاد التي اتخذت لعدم المسؤولية مقاييس اذ يجب اثبات عدم توفر هذه المقاييس. ولكن هل يجب اثبات ذلك بالنسبة للعمل المعين الذي أخذ على المجنون؟ — الظاهر ان يكون الامر كذلك في القوانين التي تشترط لنفي المسؤولية ان يكون المجنون وعدم توفر العلم أو الارادة حاصلًا وقت ارتكاب الجريمة، وكان قد اقترح اضافة مثل هذه العبارة في القانون الالماني بحيث انه وان ثبت وجود حرية الاختيار في مسائل متعددة فلا يمنع ذلك من اثبات قدها بالنسبة للعمل بعينه ولكن خيف ان تفهم على غير حقيقتها ويشترط دائماً اثبات قدها بالنسبة للعمل بعينه ولو كان ذلك متعذراً وكان يمكن اثبات فقد الحرية في مسائل اخرى، على ان الطبيب اذا كان المرجح اليه لا يتردد ان يقرر فقد الحرية او التمييز في مسألة بعينها اذا كانت الفقد شائعاً في مسائل كثيرة معينة in concreto او كان ثابتاً باعتباره من متعلقات الحالة المرضية

**المسؤولية المخففة** — نشأت نظرية المسؤولية المخففة في فرنسا وكان اول المهد بها في الجرائم التي يعاقب القانون عليها بالاعدام حين يقف الطبيب حائراً في تشخيص قوى التهم العقلية فهو لا يثبت في جنوناً معيناً وليس التهم كسائر الناس، ولكنه لما كان الاعدام اقسى ما يعرف من العقوبات وكان محله اولئك المجرمين

الذين قست قلوبهم وتم لهم الشعور بما في الجريمة من الاستهانة بالنظام الاجتماعي وقصدوا الى ذلك قصداً صحيحاً كان الطيب يجد بعض الغضاضة ان يصيب ذلك القصاص الكبير مثل هذا المتهم الذي يتقصه الكثير أو القليل من ذلك الجلود القاسى وذلك العزم غير الهياب فكان يطلب له تخفيف العقاب ، وقد نوقشت المسألة أولاً من الوجهة العلمية ثم من الوجهة القضائية وكان ذلك حوالى سنة ١٨٣٠ ثم دخلت في دورها المهم بعد النصف الاول من القرن الماضى وذلك في أغلب البلاد الاوربية وقام بشأنها نزاع كبير بين القضاة والمحامين والاطباء ، وكان الامر في العهد الاول قاصراً على طلب استعمال الظروف المخففة ولكن تطورت المسألة بعد ذلك فنظمت باسم المسؤولية المخففة وأصبحت تستعمل في كل الجرائم حتى الصغيرة منها ومحل وجودها طبقة من الناس اصطلح على تسميتهم *demi-fous* وهم على نحو الصحة والمرض العقلى ، ومعلوم ان الخروج عن المقياس المتوسط درجات بعضها فوق بعض وان الانتقال من واحدة الى الاخرى يكاد يكون غير محس ، ويدخل فيهم المنحطون *dégénérés* والمتأخرون *arriérés* والنساء المصابات بالهستيريا أو الصرع ومدمنو الخمر أو العقاقير المخدرة والنساء اللواتى تأثرن بأمراض حياتهن النسائية والناقهون من الحيات والسوم ومن ادركه الحرمان الى غير ذلك من اصناف المعيين *défectueux ou anormaux* ممن لم يبلغ اضطرابهم العقلى درجة الجنون وانما ضعفت عندهم مقاومة الدوافع وحدثت حالتهم المرضية عندهم رغبات لا تناسب بين قيمتها وقوتها وزعزعت الحكم والتمييز وجعلتهم بالاختصار أسلس مراساً واسهل اقياداً الى دواعى الاجرام

وقد كان القول بالمسؤولية المخففة في اول الامر اشبه ما يكون باعتراف من الاطباء بعجزهم عن تحديد الجنون من شأنه ان يزول بتقدم العلم الطبى وتهذيب أداة البحث فيه او بعبارة أخرى كان اشبه ما يكون بحالة انتقال حتى يستقر للعلم قراره ، ولكن بعض العلماء الذين اشتغلوا بهذه المسائل يرون ان الافراد الذين من اجلهم ابتدع ذلك القول طبقة معينة ثابتة

ولم يكن من السهل القول بالمسئولية المخففة اذ كان الرأي السائد classique ان الحرية اساس المسئولية وان الناس كلهم سواء في المسئولية ولكن هذه النظرية وجدت تكاؤاً صالحة في الرأي المحدث neo-classique الذي جعل الحرية أمراً نسبياً يختلف لدى كل الناس بل يختلف عند الفرد الواحد في الازمنة المختلفة اذ هي قوة المقاومة والتأثر بالفرائز والدوافع . وقد اصبح القول بالمسئولية المخففة عقيدة ثابتة لدى المشتغلين بالقضاء وجعل المحامون يتحرون آثار الوراثة وما احدثته في المتهم من العيوب ، والوسط الذي عاش فيه وما اكسبه من الاخلاق والصفات ، ويستنتجون من ذلك ان مقاومة المتهم اصبحت ضعيفة ، ولا يغفلون ذكر حادثة غريبة أو مرض اتابه صغيراً أو علة اياً كانت للتدليل على ضعف مقاومته واستحقاقه الرحمة ، وهبت على اوروبا في اواخر القرن التاسع عشر سمات جاءت من روسيا تدعو الناس الى الشفقة والرحمة والانسانية فلانت القلوب واتسعت دائرة الاعتذار وضعف تماسك القواعد الثابتة فجعلت القضية لا تحكم الا بعقوبات قصيرة تتناسب مع ضعف المسئولية وعجز المتهم عن المقاومة بما خلفته له الوراثة واكسبه الوسط ، أى لا تلحظ الأجانب العدل ونتيجة ميزان المسئولية ، وكان من نتائج هذه الحالة ان فشت العقوبات القصيرة ، وفقد العقاب اثره في الردع ، وزاد الماندون ، واصبح خطرهم وقد هز النفوس المطمئنة هزاً عنيفاً ، وانتشر الاعتقاد بان القضاء يدعى الدفاع عن الجماعة من ضعاف الارادة هؤلاء وهم اخطر من سواهم لانه لما كانت ارادتهم اضعف مقاومة كانوا اسهل اقتياداً لعامل الاجرام واضعف جلدًا على الاخذ بمرارة الحياة الشريفة وصعابها وقد كانت قوانين اليونان والدمترك والسويد وفنلندا وبعض القوانين السويسرية تشترط لامتناع المسئولية في حالة الجنون ان يكون هذا من نوع معين أو على شدة مخصوصة فكان ينبغي ان يعتبر من لم يتوفر فيه شرط عدم المسئولية مسئولاً عما فعل . ولكن القانون رأى ان من المناسب مع هذه القيود تخفيف العقاب في الاحوال التي لا تدخل تحت شرط عدم المسئولية . وبعضها يفرد لهذا التخفيف نصاً وحكماً

خاصاً ، والبعض يكتفى باعتبار احوال المرض العقلي الذي لم يصل الى درجة الجنون من الظروف المخففة

وهذا التخفيف له علة خاصة لا توجد في فرنسا حيث النص عام ، ولا في إيطاليا التي تطلق في تعيين الامراض وان كانت تقيد في اتخاذ المقياس ، ولا في المانيا كذلك ، ولكن ما تقدم من الاسباب دعا المحاكم الفرنسية الى الاخذ بكثرة بالظروف المخففة التي لم تشرع الا للظروف العارضة *accidentelles* التي احاطت بالجريمة لا للحالات النفسية الثابتة السابقة على الجريمة ، ودعا المحاكم الالمانية والانجليزية كذلك الى السير في هذا الطريق

وقد كانت نتيجة هذه النزعة اغراء الطيب بالتساهل في التقدير والبحث وتميز الحالات المرضية من احوال الخروج عن المقياس المتوسط *anormalité* ، كذلك دعت هذه الاسباب الشارع الايطالي وقد وضع قانونه في اثناء هذه الحركة الى أن يقرن الى نص الجنون نصاً آخر لتخفيف المسؤولية

نعم ان هؤلاء المعينين لا يملكون من التميز والارادة ما يملكه الاصحاء وهم ليسوا مع ذلك مجانين . فكيف يكون التصرف في امرهم اذا كانت العقوبات القصيرة التي فشت الى درجة معية قد افسدت على الجماعة امرها وضاعفت من عدد العائدين ؟

رأينا فما تقدم ان سبب انتشار الحكم بالعقوبات القصيرة بل التساهل مع المجرمين القساء هو قيام العقاب على اساس المسؤولية ، وانه لم يكن يلحظ الاخطورة الجريمة ومقدار حرية الفاعل لا الخطر الدائم من شخصه

على ان الحالة العقلية والمسؤولية امام القضاء او القابلية للعقاب امران لا يتلازمان كل التلازم ، وقد عرفنا صحة هذه الملاحظة عند الكلام عن الجنون ، وليس الامر هنا يختلف عن تلك الحالة . ولا يكفي في الحقيقة ان يقرر الطيب ضعف الشخص العقلي ليتخلى عنه القاضي او يخفف عليه من العقاب ، وربما كان السبب في ازدياد جرائم هؤلاء الضعاف وعودهم الى الاجرام ضعف الوسائل التي يستعملها القاضي في

مكالفة الجرائم، فإن المستشفى لاثال هؤلاء لا يفيد لانهم وان كانوا مرضى فليس كل ما بهم مرضاً ويحتاج فوق ذلك ان يوجدوا أسباباً للاضطراب والفتن بين سكان المستشفيات حتى ولو كانوا من المجانين ، وليس السجن دواءهم ايضاً لانهم يجمعون الى الفساد امراضاً نفسية ، والسجن اعجز ما يكون عن اصلاح نفوسهم اذا كانت مدة الاقامة به قصيرة ، اذ لا يكتسبون منه الا شراً مافيه ، ويخرجون ولم يعمل نظامه في نفوسهم شيئاً ، وربما جرم الاختلاط بهم ارسخ قدماً واقوى سبباً في الاجرام الى التوسع في هذا الطريق الخطر . وان الاخذ بتقسيم الجرائم وحدها في معرفة خطر المجرمين لا يعطى الا نتيجة ناقصة اذ هو لا يلحظ فيه طبيعة الجرم الثابتة وغرائزه وطرق معيشته ووسطه في حين ان هذه تقتضى معاملة خاصة

وقد اتجهت التشريعات الحديثة الى ترتيب قواعد للخطرين أو غير العاديين تخالف تماماً ما هو متبع الان فان هذا الفريق الذي ثبت بمرضه النفسى أو بطريقة معاشه ( تسول — تشرد — ارتزاق من اعراض النساء ) أو بعوده الى ارتكاب الجرائم ، خطره وعجزه عن المقاومة ينبغى معاملته بطريقة خاصة وينبغى ان يطال في مدة هذه المعاملة كفاية للناس من شر اذاه ولكى تنتج هذه المعاملة خير ثمارها **فالعائرون** الذين يقال فيهم انهم قد ضعفت فيهم قوة المقاومة بعد المرة الاولى والذين هم في أغلب الاحوال معيون محل اهتمام كبير لازدياد خطرهم وتجدد أثر ذلك في القوانين الحديثة

ففي فرنسا أوجد النفي relegation لمن تعود ارتكاب الجرائم وارتكب منها عدداً عينه وعين نوعه القانون ولكن نتائجها لم تجئ وافية بالمقصود

وفي النرويج سنة ١٩٠٤ أدخل في القانون الجديد هذا النص : « اذا ارتكب شخص جريمتين أو عدة جرائم يسأل القاضى المحلفين عما اذا كان يصح اعتبار المجرم خطراً بشكل مخصوص particulièrement نظراً لطبيعة الجرائم أو النواضع لها أو النزعات التى تدل عليها فاذا اجابوا ايجاباً أودع في الحبس ما ظهر

ذلك لازماً ويجوز زيادة العقاب المقرر بشرط ألا تتجاوز هذه الزيادة ١٥ سنة «  
 وفي إنجلترا Prevention of Crime Act. 1908 اذا كانت المحكمة ترى انه  
 نظراً لعوائد المتهمة أو لطريقة معاشه الجنائية يحسن حماية للناس ان يطال في حبسه ،  
 جاز لها ان تقرر بقاءه زيادة عن المدة المعتادة في الاشغال الشاقة من ٥ الى ١٠ سنين ،  
 قارن القانون المصري الصادر في سنة ١٩٠٨ خاصاً باصلاحية الرجال  
 وفي مشروع القانون التمسوي سنة ١٩٠٩ يجوز بالنسبة لمن حكم عليه  
 بعقوبتين جنائيتين في أعمال نصت عنها المادة ثم ارتكب في الخمس سنين التالية  
 لآخر عقوبة عملاً من هذه الاعمال ان يحكم عليه فضلاً عن عقوبة الجريمة الاخيرة  
 بالحبس لمدة تراوح بين ثلاث وعشر سنين اذا كانت الجريمة التي ارتكبها تجعله  
 يظهر خطراً

كذلك المعيبون defectueux — الذين يجمعهم مع العائدين خطرم والذين  
 كثيراً ما يكونون من العائدين — وهم الذين ليس لهم سلطان على نفوسهم ولا يتأثرون  
 بما يتأثر به الناس وقد قصت قدرتهم على الفهم وزعزعت ارادتهم ، أقل الناس  
 مسئولة اذا لم يلحظ غير حريتهم ولكنهم اكثرهم خطراً اذا لحظت وجهة الدفاع  
 والقوانين المتقدم ذكرها احكام جديدة في هذه المسألة

في النرويج اذا اتضح ان متهماً خطراً على الامن بسبب مسئولية او مسئولية  
 النصف demi-responsabilité جاز ان يقرر وضعه في ملجأ أو محل خاص للوقاية أو

يبت عمل الى ان ترى الحكومة عدم ضرورة ذلك  
 وفي المشروع التمسوي اذا كان الذي ارتكب جناية او جنحة عقوبتها اكثر  
 من ستة اشهر ضعيف الفهم او الارادة وقت ارتكابه للعمل بسبب حالة مرضية  
 مستديمة جاز بعد انتهاء عقوبته حجزه لمدة غير معينة اذا كان يعتبر خطراً بسبب  
 حاله او طريقة معيشته او نوع عمله

وفي انكلترا بمقتضى Mental Deficiency Act 1913 اذا ارتكب احد المعيين  
 الذين اصيبوا بطفلة خلقية imbécilité morale او ضعف عقل خلقي او ما شابه

ذلك ، عملاً عقابه الاشغال الشاقة او الحبس فللمحكمة ان تطلب من الادارة وضعه او تقرر ارساله الى ملجأ مخصوص ، ويجدد هذا الامر من وقت الى آخر ويفرج عنه اذا كان بقاءه ليس في مصلحته ، او انه بعد افراجه سيكون تحت مراقبة نافعة وأهل الرأي في اوربا والمؤتمرات مجمعة على وجوب معاملة هؤلاء الاشخاص غير الماديين معاملة خاصة وانشاء محال خاصة بهم asiles de sureté يجتمع فيها غرضاً العقاب والتطبيب وهي نوع وسط بين السجن والمستشفى فتستأصل من الميعب غوائل الفساد وتعالج منه اسباب المرض

**التنويم المغناطيسى** — الاصل ان النائم نوماً طبعياً غير مسئول عما يفعل لأنه يتقصه في عمله الارادة ، اللهم الا اذا كان النوم في نفسه جريمة كنوم الحارس ( ديدبان ) او اذا كان خطأ ونشأت عنه نتيجة يعاقب القانون عليها ولو وقعت من غير قصد وبإهمال فقط كسائق العربى يتركها وينام وكالام او الموضع تعلم انها تحرك اثناء الليل وتنام والى جانبها طفل اذا نشأ عن هذا النوم او ذاك قتل مثلاً . وحكم النائم في فعله حكم somnambuliste فيما يفعله من الحركات وهو نائم بقى التنويم المغناطيسى وقد ثبت ان له تأثيراً سيئاً على صحة النوم وعلى آدابه ، وبعض الشرائع <sup>(١)</sup> تعاقب عليه في ظروف معينة كإيطاليا والنمسا وبلجيكا والقاعدة في الاخيرة ان عرض شخص وتنويمه في مسرح امام الجمهور معاقب عليه ، وكذلك يعاقب من نائم شخصاً لم يبلغ الحادية والعشرين او لم يكن صحيح العقل الا اذا كان طبعياً او مصرحاً له بذلك . والجرائم التي تقع من النوم يسأل عنها النوم كشرىك او فاعل ( المانيا ) ، وقد كانت هذه المسألة موضوع بحث علمي طويل فيما اذا كان النوم يخضع لاحكام التأثير suggestion وتزول ارادته تماماً او تور نفسه عليه ، والظاهر انه يمكن ان يخضع ، الا انه لحسن الحظ لا يقع في الواقع من ذلك شيء . والصعوبة في هذه المسألة هي اثبات ان الشخص قابل للتنويم وانه نوم فعلاً وأطاع الامر ولم تكن تمكنه المغالبة فن ثبت ذلك فالسؤالية

(١) لم ينه هذه المسألة في انجلترا إذ لم يرض على الحكم شيء منها

على المنوم وليس على المنوم شيء ، وسواء انت تبني براءة المنوم على الاكراه او ان يعتبر ان العمل لم تتعلق به ايرادته ، على انه قد يكون مسئولاً مسئولية مخففة اذا كان قد سلم نفسه اختياراً للمنوم ومسئولية كاملة اذا كان يعلم بموضوع التأثير قبل التنويم ومسألة التنويم احدى نتائج التأثير والتأثير مظاهر متعددة بل قد لا تخلو الحياة منها فقد يكون للاب على اولاده والزوج على زوجه وللصديق على صديقه نفوذ وسلطان لا يدرك ولا يعرف مبلغه وليست التربية الآسلسلة من هذه التأثيرات وليس فعل الوسط الا شيئاً من ذلك ، واغرب ما يعرف من انواعه ما يقع في احوال التخمير واحوال الجموع النفسية اذ يفقد كل فرد شخصيته ويتطلع الجمع الى رئيس يقوده ثم يؤثر كل فرد في الآخر ويتأثر به على صورة تدق على الباحث الذى يريد ان يعرف مقدار المسئولية الشخصية لكل واحد منهم ، لذلك اعتبر ان الجرائم التى ترتكب في حالة تجمهر شأنها خصوصاً سواء من حيث تقدير المسئولية او نوع العقاب . وهذه المسألة من المسائل النفسية التى كثر فيها البحث اخيراً

**السكر** Ivresse — مسألة البحث فيها قديم وانما الجديد هو البحث فى الكؤلية alcoolisme وطرق مقاومتها لا انتشارها فى البلاد الاوربية وفكها الذريع بالناس ، وأثرها الطبى يعلم من درس الطب العقلى ، ونحن قاصرون الكلام هنا على النظام القانونى الذى يتخذ لحماية الناس من اضرارها

الكؤلية من الاسباب الكبرى للجنون وقد عرفنا حكمه من حيث نفي المسئولية عن قام به هذا الوصف ايا كان سببه . الا ان الكؤل قبل ان يصير الى الجنون الثانى للمسئولية وقبل ان يلج به الداء فيسلبه العقل والارادة يكون معتاداً على معاقرة الشراب ولكنه يفعل ذلك اختياراً وفي مقدوره ان يقاوم هذه النزعة وانما يستسلم لها بحكم الوسط والضعف الادبى الذى يستدرجه . على ان معتاد الشرب اذا وصل الى درجة مخصوصة من الكؤلية تجب له معاملة مخصوصة كوضعه فى ملجأ غير ملجأ المجانين واخضاعه لعلاج مستطيل من غير أمد محدود

ويكون اساس العلاج الامتناع عن الشرب و تربية الشخص تربية مبنية على العادة المكتسبة والامتناع بضرر الشراب . وما الغرض من ذلك العقاب وانما التأديب والامتناع . وهذا الملجأ يكون نظامه بعيداً عن السجن بعيداً عن المستشفى والبحث في التشريعات ومشروعات القوانين يدلنا على ان اصحاب الرأي اتفقوا على ان يكون حجز معتاد الشرب في الملجأ المخصوص لمدة طويلة من ستة اشهر الى سنتين او لمدة غير محدودة وبالمانيا مشروع قانون من ١٨٨١ وبالنمسا من ١٨٩٥ وفي النروج مشروع قانون للشرد والسكر وفي سويسرا قوانين مختلفة . وقد انتهى الاطباء والمفتشون في انجلترا الى وجوب تكميل Habitual Drunkard Act بوضع السكرير في ملجأ من غير طلب d'office وقد قرر هذا في Deficiency Act 1913

ويجب ان يمتاط في هذه القوانين للحرية الشخصية وان تقرر الضمانات الكافية لها مع اعطاء معتاد الشرب او عائلته او السلطة حق طلب الحجز في الملجأ المخصوص او حق مباشرته فعلاً . وقد قررت القوانين المدنية حماية للعائلة المحجور على السكرير ( المانيا ) وسقوط الولاية عنه ( فرنسا والمانيا وكثير غيرها من البلاد الاوربية ) وتعريف معتاد السكر في المانيا انه « الرجل الذي عرف بتعاطي المشروبات بغير انقطاع périodiquement وقد فقد حكم نفسه واصبح عاجزاً عن ادارة اموره ، خطراً على نفسه وعلى من يحيط به ، وفي انجلترا هو « كل شخص لا يعتبر قانوناً مجنوناً وانما يمكن ان يصبح بسبب تعاطي المشروبات خطراً على نفسه وعلى غيره ، عاجزاً عن حكم نفسه وادارة اموره »

ولكن ما حكم الشارب غير المعتاد وقبل ان يصير الى العادة في المرات المتفرقة التي يتعاطى الشراب فيها وهل يجوز ان القانون يتدخل لمنعه عن الاعتقاد ؟ كل الشرائع على اعتبار السكر مخالفة اذا كان بيناً وعلنياً والعقوبة في هذه الحالة مفيدة لأن السكر ليس بعد مرضاً وانما هو ضعف يجب ان يقاوم ، وقد اشير في مؤتمر بوجوب اعتبار حكم السكر في البيت اذا نشأ عنه ضرب وصراخ حكم السكر في الشارع

والعقاب في اغلب الشرائع غرامة في المخالفة الاولى وقد تزداد في اول عود أو يبدل الحبس بها اما في المرات اللاحقة فالعقاب على العموم الحبس ، وقد يعجز المحكوم عليه عن دفع الغرامة فيكره بها بدنياً ، ومدة الحبس اذا كانت قصيرة اقرب الى الافساد منها الى الاصلاح

وقد تكون العقوبة بالحبس لمدة طويلة اذا ظهر الشرب في اعمال او صناعات تقتضى احتياطاً خاصاً لحماية لأرواح الناس أو سكينتهم ( بلجيكا ألمانيا انجلترا ) وفي فرنسا يعاقب صاحب الحانة اذا هو اعطى شرباً لشخص ظاهر السكر أو لفتى لا يتجاوز عمره السادسة عشر وقليل ما يلجأ الى مثل هذه المحاكمات وفي بعض الشرائع لا يعتبر دين الحانة ديناً ولا يعطى صاحبها حق المقاضاة به ، وفي هذا التقدير نظر اذا كان بيع الخمر مباحاً وعلى إى حال فهو سلاح غير كاف حكم الجريمة التي ارتكبتها سكران — هذا النوع من الجرائم يكثر الان . والتشريعات فيه مذاهب قسم لا يذكره بشئ ويترك الامر فيه للمحاكم تقديره كما ترى . مثال ذلك فرنسا وألمانيا وبلجيكا وهولاندا ، وقسم يقرر احكاماً للمسألة وليست كلها على وتيرة واحدة فبعضها يجعل السكر ظرفاً مشدداً اذا كان الشرب بقصد الاجرام وفيما عدا ذلك يقرر العقاب المعتاد ( روسيا ) وفي النمسا لا يعاقب من كان في حالة سكر تام الا اذا سكر بقصد الاجرام وفي غير هذه الحالة تعتبر الجرائم في حالة السكر graves infractions de police والقانون الايطالى يميز بين السكر العرضى accidentelle ويعفى او يخفف من العقاب والسكر الاختيارى ويرتب درجات العقوبة بحسب درجة السكر والاعتياد عليه ( راجع مادة ٤٤ )<sup>(١)</sup>

وفي فرنسا حيث لا نص تطبق القواعد العامة . فمن جن من استعمال السكر والتخدرات غير مسئول على العموم ، وفي غير ذلك يكون السكر على غير علم او ارادة او اختيارياً ، وقد يكون فوق ذلك بقصد ارتكاب الجريمة ، ولا يخلو حال من هذه الاحوال من ان يكون السكر تاماً او ناقصاً ، وهو عاى أو عرضى ، فاذا كان عن

غير علم او ارادة وكان كاملاً امتنعت المسؤولية ولو لم ينض على ذلك لأن النية من حيث الواقع غير متوفرة أو ناقصة خفف العقاب ، فاذا كان اختيارياً بخطأ ( شرب بعدم احتياط حتى زاد عن الحد ) او اختيارياً بقصد السكر دون ان يفكر في الجريمة فهناك رأيان أولهما انه لا يجوز ان يفضل مركز السكران من أثر جريمة هي الشرب أتاها مختاراً فيجب ان يحاسب على اى حال خصوصاً عند الوضعيين مثل Garofalo الذين يرون ان السكر يظهر كامن الاخلاق ، ولكن الطب يثبت ان الخمر تلهب الشهوات وتطمس الفهم والضمير وتنزع الحياء فهي تغير الاخلاق من الشئ الى ضده وتجعلها تغلو غلوّاً سقيماً morbide ، لذلك يذهب آخرون الى ان السكر التام الاختيارى قد يكون جريمة في ذاته ولكنه مانع للمسئولية ولا يصح الخلط بين السكر والعمل الذى ارتكب في اثنائه

والرأى الراجح عندهم تجنب تطرف هذين الرأيين وتفصيل ما يمر به السكران من الدرجات المختلفة ففي مبدأ السكر لا تتنكر بعد طبائع الانسان وانما تضعف مقاومته فمسئوليته موجودة ولكنها مخففة خصوصاً اذا كان السكر عارضاً فان كان عادياً فهو مشدد مخفف معاً والتشديد لخطئه بالعادة والتخفيف لضعف المقاومة . وان كان السكر كاملاً فلا مسئولية في الجرائم التى يطلب فيها القصد لأنه لا ارادة له فيما يفعل ولكن في الجرائم التى يعاقب فيها على عدم الاحتياط يحاسب السكران على عدم احتياطة

والجنائين والمشروعات الحديثة ( النسوى والالماني ) على جعل عقوبة خاصة للسكر الذى يتلوه جنابة أو جنحة غير عقوبة الجنابة أو الجنحة نفسها وفى ذلك تفريق ملبح بين ارتكاب الجريمة بنية ( فى حال الصحو ) وبين ارتكابها بخطأ ( السكر ) فاذا شرب ليكتسب جرأة على ارتكاب الجريمة فالتشريعات بين ان تقرر العقوبة كما هي أو ان ترى فى ذلك ظرفاً مشدداً . ونشبه هذه المسألة أن تكون محل نظر عند من يقول أنه عند السكر التام تزول الارادة وتمتص المسئولية ولكن الحقيقة أنه لا يمكن انساناً أن يرتكب جريمة شرب من اجلها وهو في سكر تام ،

وغير مهم أن تسبق النية التنفيذ لأنه وإن كان تحديد المسؤولية يتعلق بوقت ارتكاب الجريمة أي وقت اظهار الارادة فانه من جهة اخرى يجب اعتبار الشخص مسؤولاً اذا حرك بعلمه سبباً نتجت عنه نتائج متأخرة بشرط ان تكون العلاقة بين النتيجة التي حصلت في زمن عدم المسؤولية وبين العمل الاختياري علاقة سببية مباشرة directe ، لذلك لا يغلت مثل هذا من العقاب بل قد يشدد له فيه

والقانون الانجليزي لا يختلف عما تقدم كثيراً فان الاصل فيه ان السكر يترك الشخص مسؤولاً كما لو لم يكن سكران اذا كان قد اراده ولكنه يكون مانعاً للمسؤولية اذا تعاطى الشراب قهراً عنه او على غير ارادة منه او أخذه على سبيل التداوى أو اذا كان السكر حائلاً دون توفر سوء القصد عند السكران وقد يكون مخففاً للمسؤولية ان لم يحصها كذلك اذا ترتب عليه خطأ في الواقع mistake of fact كما لو اعتدى السكران على آخر مدافعاً عن نفسه اتقاء لاعتداء موهوم

**الصمم والبكم — surdo-mutisme** علة جنسية ولكنها تصطبغ —

خصوصاً فيمن يولد كذلك او من يصاب به منذ الصغر — بضعف نمو القوى العقلية، وهي مسألة البحث فيها قديم ، وقد نص بعض الشرائع عليها فالقانون البلجيكي يعتبر ان الاصم الابكم الذي زاد عمره عن السادسة عشرة ( سن الرشد الجنائي ) يبرأ اذا كان قد ارتكب الجريمة من غير تمييز ويوضع في معهد للتعليم مدة لا تزيد عن خمس سنوات فان كان ممزاً خفف له العقاب كالصغار المميزين ، والقانون الايطالي أعقد أحكاماً فان من لم يبلغ الرابعة عشرة لا يحاكم ويجوز وضعه في اصلاحية في الجرائم الخطرة ومن بلغها ينظر في تمييزه فان لم يتوفر فكما تقدم وان توفر ولم يكمل الثانية عشرة يخفف له العقاب كما لو كان صغيراً لم يكمل الرابعة عشرة واذا كان لم يكمل الحادية والعشرين يخفف له كالصغير وعلى أي حال فهو كالكبير بعد الرابعة والعشرين ، فترى ان اساس هذه الاحكام التمييز كما ستعرف عند الكلام عن الاحداث وفي بعض تشريعات سويسرا يشبه بالصغير اذا كان لا يعرف القراءة والكتابة

ويرجع النص على الصمم والبكم وهو عاهة جسمية دون العاهات البدنية التي ينتج عنها عدم استكمال القوى العقلية كالكه وغير ذلك الى أن البحث في هذه المسألة قديم والاصابة بها في اوربا أكثر شيوعاً من الاصابة بغيرها: وبعض الشرائع (ألمانيا والمجر) تقرر على العموم ان القاضي يجب عليه ان يبحث في تمييز الاصم أو فهمه لطبيعة العمل الذي ارتكبه فإذا لم يتوفر هذا برأه، اى من غير تحديد للسن، ويعتبره القانون الروسى حالة من حالات عدم كفاية نمو القوات العقلية التي تنتج عدم المسئولية، والبعض الآخر (فرنسا، إنجلترا، هولندا الخ) لا تذكره بشئ، وتترك للقاضي التصرف بحسب القواعد العامة وتقدير ما اذا كانت النية من حيث الوقائع متوفرة

وقد بلغ تعليم الصم البكم شوطاً بعيداً من ترقى الاساليب وحسن النتائج ولكن الذى يفقده هؤلاء غالباً حتى المتعلمون منهم على الطرق الحديثة هو قواعد الخير والشر المجردة abstraites وعلاقة ما بين الجريمة والعقاب. وعلى اى حال يجب الاهتمام بتربيتهم أكثر من الاهتمام بعقابهم

**صفر السن - الأحداث<sup>(١)</sup>** دلت الاحصائيات على ازدياد جرائم الاحداث، فكانت صيحة الخطر، لان الاحداث اذا ابتدأوا بالجرام يخشى ألا ينتهوا بغيره، فحماية المجتمع من شرهم وحمايتهم من شر انفسهم وهم رجال الغد توجب ان على الباحثين تقصى الاسباب الحقيقية لانتشار هذه الجرائم وازدياد عددها وتحرى الاسباب الكافلة باقتلاع جذور الفساد من نفوس الصغار وتوجيههم الى الطريق السوى وتحميد الحياة الشريفة لهم، والسبيل الى ذلك دراسة الاحصائيات وأحوال الاحداث النفسية وفعل التربية فيها وأثر المعاهد التي تنشأ لاصلاحهم وقائدة جمعيات الرعاية patronage الى آخر ما يحاطون به من الضمانات الاجتماعية وأسباب التهذيب،

(١) راجع كتاب زمبلى حسن بك نشأت Les Jeunes Delinquants وكتاب

La lutte contre la Criminalité Juvenile par Léonce André وجارو،

وما احيل اليه في هذه الكتب من للراجع

ولا جدال في ان مسألة الاحداث من أعقد مشا كل القانون الجنائي وقد وجد لها من وقفوا نفوسهم على حب الاصلاح وتوفروا على دراسة طرقه وكان من المجهودات الفردية والجمعية ومن أعمال السلطة أسباب تفتح بلب الرجاء في المستقبل وتعاون على مطاردة هذا الداء المستعصى والشر المستطير

وقد كان من المتظر جداً في اوربا على الاقل ازدياد جرائم الاحداث لان تغير أحوال الحياة جعل ذلك طبيعياً . فان ظهور الصناعة الكبيرة ، وهجر الناس القرى ، واجتماع سكان مختلطين في المدن بعيداً عن تقاليدهم وعوائدهم التي تمسكهم ان ينزلوا وتبجل لهم كيافاً ، وتسهيل الانتقال والتشجيع عليه بواسطة طرق المواصلات الحديثة ، واحداث مراكز جديدة للعمل ، وزوال القديم منها ، وكثيراً من التغيرات الاخرى التي نتجت عن التغيرات المتقدم ذكرها كدخول الشبان أصغر عمراً في الصناعة ونضوجهم قبل الاوان *précocité* وحجبهم التمتع بما يتمتع به الكبار الذين يحتاجون بهم وانحطاط التعليم الصناعي *apprentissage* وتنازع الطبقات *classes* وتشاها وسعى من لهم مصلحة في أشغال نار النزاع ، كل ذلك كان من شأنه أن يحدث في الآداب العامة وآداب الاحداث خصوصاً هزات قوية

وقد حدثت من أول القرن الماضي احداث معنوية كان لها اكبر الأثر في التطور الاخلاقي فان شيوع مبدأ الحرية ، وضعف مبدأ السلطة *autorité* وضعف الاعتقاد بالدين ، وانتشار الفردية *individualisme* ، وتحرير الطبقات العاملة وعطشها للاستقلال ، وسهولة انتقال الآراء ، وضعف العائلة ، وإهمال الوالدين لسميهم في التكسب وشغلهم عن تربية أولادهم ، جاء مكملاً لما تقدم من الاسباب ، ولا ننس ما للوراثة من الشأن وان كان قد بولغ كثيراً في أمرها ، وأخص مظاهرها الكؤولة بما تخلفه من الضعف وفساد الاعصاب واستعداد ابن الكؤولى لأن يكون كأبيه بحيث يكفيه المقدار القليل ليورده موارد التلف وليدهوره في ذلك الطريق الخطر . وأول خطوة للضمير في سبيل الفرواية التسول مدفوعاً الى ذلك من أهله أو ممن استأجره أو قائماً بذلك لشأنه الخاص فالتشرد فالبقاء للنبات فالسرقة

فالتعدي على الاشخاص والملك والعرض وقد يؤل الامر ببعضهم الى الانتحار وقد أصبح الصغار الذين تجب العناية بأمرهم والنظر في استصلاح نفوسهم وتهذيبهم أقساماً متعددة لكل منهم طريق مخصوص في العناية وان كانت هذه الاقسام تتداخل فيما بينها

فهناك اللقطاء والايام ، فلمهلون *moralement abandonnés* وهم من مات أحد أبويهم أو كلاهما أو فسدوا وتركوا وشأنهم أو سقطت ولاية أبويهم عنهم ، وهؤلاء اعصى الناس على الترية ، فالذين عجز أبؤهم عن تربيتهم فارسلوا الى الاصلاحيات ، فالذين ابتدأوا حياة الاجرام بالتشرد والتسول ، فللمجرمون

والمهم فيما يتعلق بكل هؤلاء هو طريقة المعاملة لا المسؤولية ، والنتيجة الكبرى التي وصل اليها المفكرون هي اخراج الاحداث عن متناول قانون العقوبات وتوليم بالترية والاصلاح لا بالعقاب

أما ابواء الاولين فيتعلق بقوة الادارة *Assistance publique* وسعة اساليبها وتهوئ الوسائل لها . وأما المهملون وهم الذين اصبحوا في خطر من تولى والديهم امورهم واشرافهم عليهم بالترية فقد نظمت اغلب القوانين الحديثة قواعد تسمح للحكومة ان تراقب الاب في سلطة ولايته على ابنه وان تجرده منها اذا هو أساء استعمالها أو اذا أصبح بقاؤها في يده خطراً على الولد ، وقد ادخلت كثير من القوانين الاوربية ( الالمانية السويسرية الابطالية الخ ) في قواعد الولاية ما يحسن من الضمانات لاستعمالها على الوجه الصالح ووضعت بلاد أخرى قوانين مفصلة لتلافى ذلك البلاء الدائم بسلام كامل العدة كفرنسا بقانوني ١٨٨٩ و ١٨٩٨ وكبلجيكا بقانون ١٩١٢ ، وعند سقوط الولاية تنظم الوصاية الادارية على طريقة تسكفل تقويم اعوجاج الصغار واصلاح فاسد اخلاقه . وقد يوضع في عائلة حتى لا يفقد ذلك الوسط المنمش . والغالب في هؤلاء الاحداث ان يكونوا فاسدى الاخلاق أو من الاجرام على حرف للامثلة التي تلقوها عن اهلهم

أما الذين عجز أبؤهم عن تربيتهم فقد هيأ القانون وسيلة لتأديبهم بان

اعطى للاب الحق في ان يظهر رغبته في وضعه باصلاحية correction paternelle par la voie d'autorité لمدة شهر أو ان يطلب من القاضي وضعه لمدة أكثر من ذلك بحيث لا تزيد عن ستة شهور correction par voie de requisition أو ان يطلب من القاضي وضعه لمدة شهر اذا كانت هناك ظروف تقيم الشك في عدل تصرف الوالد اذا هو ترك له ذلك ( القانون المدني الفرنسي مادة ٣٧٦-٣٨٢ ) وقد لوحظ في اعطاء الوالد هذا الحق انه لا يستعمل هذه السلطة الا في مصلحة الولد ولكن الواقع ان كثيراً من الاباء أو الامهات فاسدى الطباع يتخذون ذلك طريقاً للتخلص من اولادهم أو الانتقام منهم والطالبون لهذا النوع من التربية احد اثنين . . اب حسن الاخلاق ولكنه عاجز عن مراقبة ابنه لشغله عنه بعمله الذي يكسب منه رزقه وقد يكون سبب شكواهم من سوء سلوك اولادهم جرائم ارتكبها هؤلاء وتكتم عليها الاباء فتجد ان هذه الطبقة من الاحداث لا تخلو من مجرمين ، أو اب سيء السلوك أو متزوج بغير ام ولده أو اب ضاق من ان ابنه لا يتكسب فهو يتخلص منه مدعياً الرغبة في تربيته . وقد يتهاوت الآباء على ارسال اولادهم للاصلاحية في بعض البلاد كما في ايطاليا حيث التعليم الصناعي في هذه المعاهد معتنى به ويستغرق زمناً طويلاً وكما في بلجيكا في اثناء وقوف الاعمال وقد ادخل هذا المبدأ في مصر من سنة ١٩٠٨ والمعيب في تطبيقه خلط هذه الطبقة من الاحداث بالمجرمين الذين قررت المحاكم ارسالهم الى الاصلاحيات وقد عنيت بعض التشريعات بوضع قواعد خاصة للمتشردين والمتسولين كبلجيكا ١٨٩١ ومصر ١٩٠٨ لانتزاع هذه العوائد المردولة من نفوس الاحداث وانا مستعرضون للقوانين المهمة واحكامها في شأن الاحداث لتعلم ما اتفقت عليه أو ما لا تزال تحتذيه من القواعد المثلى لانجاح مطالب الاصلاح وما استقر عليه الرأي في المؤتمرات الاخيرة

فرنسا — ( المواد ٦٦ — ٦٩ معلقة وقانون ١٩١٢ في محاكم الاحداث والحرية المراقبة )

القانون الفرنسي قبل سنة ١٩١٢ غيره بعدها فقد كان الحجر الاساسى فيه مسألة التمييز فالميز يعاقب وغير المميز يرى ولم تكن فيه سن محددة لعدم المسؤولية المطلق فلم يكن يعرف الا دورين من العمر بعكس باقى التشريعات فلها تعرف ثلاثة ادوار وكانت سن الرشد الجنائى فيه الى سنة ١٩٠٦ ستة عشر سنة فعدلت واصبحت منذ ذلك الحين ثمانية عشر وذلك على اثر ما شاهدوا من ان كثيراً من الجرائم ترتكب فى الفترة بين السادسة عشر والثامنة عشر فلثلاً يكون القاضي مغلول اليد اذا هو اراد اتخاذ طرق التربية آخرت سن الرشد ثم فى سنة ١٩١٢ بعد شكوى طويلة حددت سن عدم المسؤولية المطلق بثلاثة عشر سنة فاصبح هناك ثلاثة ادوار من العمر ١ - لا محاكمة الى الثالثة عشر ٢ - من الثالثة عشر الى السادسة عشر تنظر فى التمييز فان وجد خفف العقاب ٣ - من السادسة عشر الى الثامنة عشر يؤخذ بالتمييز ايضاً فى الاختيار بين التربية والعقاب

وعدم المسؤولية حتى الثالثة عشر من العمر أمر خاص بالجنايات والجنح على ان ذلك لا يمنع من ان تقرر المحكمة المدنية تربيته أو مراقبته أو الوصاية عليه ، أما المخالفات فيرفع أمرها الى قاضى المصالحات فى جلسة سرية بفرقة فاذا كانت الصغير ارتكبتها مميزاً حكم عليه بغرامة ووبخه فان عاد الى ارتكابها ارسله الى المحكمة المدنية لتقرر تربيته أو مراقبته أو الوصاية عليه كما لو ارتكب جنحة لان العود دل على اهمال شأنه

واقاعدة ان سن ما بين الثالثة عشر والثامنة عشر قرينة بسيطة على ان الصغير فعل ما فعل غير مميز وعلى النيابة اثبات انه فعل ما فعل بتمييز فاذا لم يثبت ذلك حكمت المحكمة بالبراءة وقررت تسليمه الى معهد تربية ولها ان تقرر اطلاق سراحه وان يكون متمتعاً بحرية مراقبة *liberté surveillée* الى سن الحادية والعشرين . فاذا كان مميزاً بين الثالثة عشر والسادسة عشر فان الصغير فى الجنايات والجنح عذر مخفف ويحكم بالعقوبة العادية وانما يقضيها فى سجون خاصة *colonies penitentiaries ou correctionnelles* ومن السادسة عشر الى الثامنة عشر اذا

كان قد فعل ما فعل وهو يميز عومل العاملة الكبار والا برئ وأرسل الى معهد تربية . فالتمييز هو الوسيلة لاختيار العقوبة أو الترية ، واذ لم يعرفه القانون تصرف القاضي في تأويله فبعد ان كان علم الصغير بنتيجة أو قيمة عمله الخلقية والقانونية أصبح مسألة اجتماعية وهي قابلية الولد للتربية

والبراءة التي يحكم بها في حالة عدم التميز حالة وسطى بين البراءة العادية التي تستتبع الحرية التامة والاعفاء absolotion وهي تشبه كلا منها في شئ ومختلف عنه في آخر . وقد اخذ القانون الجديد بالحرية المراقبة وهي تستعمل في اثناء التحقيق أو حكم ففي الحالة الاولى تعتبر طريقة مؤقتة للملاحظة الصغير ودراسته في وسطه الطبيعي وفي الثانية تعتبر طريقة اصلاح وسط بين البراءة واعادته الى عائلته وبين ارساله الى السجن الخاص colonie penitentiaire وتكل المحكة تلك المراقبة الى رجل أو امرأة بحسب الظروف ويختار المراقب على وجه التفضيل من بين أعضاء جمعيات الرعاية الخ

**بالمخطط ومثلها لوكسمبرج** — مادة ٧٢ الى ٧٥ نظامها قريب من النظام الفرنسي قبل سنة ١٩٠٦ ، لا حد لعدم المسئولية (والمشروع الجديد يجعل الحد سن العاشرة ) وسن الرشد الجنائي هي السادسة عشرة وفي كل هذا ينظر الى التمييز فاذا لم يكن الصغير مميزاً وضع تحت تصرف الحكومة الى الحادية والعشرين في معهد اصلاح أو معهد خيرى أو رد الى عائلته اذا كانت مأمونة عليه . وللمميز عقوبة مخففة . ولا ينفذ الاعدام قبل الثامنة عشر . وهذا النظام غير منطبق في المخالفات وقد رتب لها أحكام خاصة في قانون التسول والتشرد لسنة ١٨٩١ والقاضي لا يحكم فيها بجس أو غرامة بل يوجب الصغير حتى ولو كان عائداً اللهم الا اذا كانت طبيعة العمل أو خطورته تدعو الى وضعه تحت تصرف الحكومة . وهذه تضعهم على العموم في معاهد من نوع مخصوص لسنة شهر ثم تعهد بهم بعد ذلك الى معاهد عامة اخرى أو خاصة عند الافراد . وهذا القانون يعاقب من اشترك مع الاطفال في مخالفة سواء بالمساعدة أو بالتحريض أو بالانحاء

وقد يؤمر بالتربية الإصلاحية من غير جريمة لمن دون الثامنة عشر اذا طلبتها ادارة بلدية communale عند ما يخشى أن تدفع الصغير أخلاقه لارتكاب جريمة وبشرط رضا الأب

**هولندا** — كانت هولندا الى سنة ١٩٠٥ تعتبر حد عدم المسؤولية سن العاشرة ويجوز ارسال من ارتكب جريمة في هذه الحالة الى معهد تربية حتى يبلغ الثامنة عشر ويتولى القاضى المدنى النظر فى امر الافراج عنه . ومن العاشرة الى السادسة عشر ينظر فى التمييز فالت لم يتوفر ارسل الصغير الى معهد أو توفر خفف العقاب بمقدار الثلث . وقد غيرت هذه القواعد بقوانين سنة ١٩٠٥ وأهم ما فيها الغاء الفرق الذى أحدثه القانون بين من هم دون العاشرة وغيرهم وجعل سن الرشد سن الثامنة عشر بدلاً من السادسة عشر والغاء مقياس التمييز . واستبعاد العقوبات التى تطبق على الكبار الأغرامة . واعطاء القاضى حرية تامة فى الاختيار بين تدابير الإصلاح المختلفة . وهى التوبيخ . والحكم الشرطى أو مع ايقاف التنفيذ . والغرامة . والمعاهد التأديبية . والحكم الشرطى تكون التجربة فيه من سنة على الأقل . الى سنتين على الأكثر فاذا ارتكب فى زمن التجربة جريمة نفذ الحكم ويجوز فى هذه الحالة تجربة الصغير مرة ثانية أى ايقاف تنفيذ الحكم الجديد . وتسقط الاحكام اذا مضت مدة التجربة دون ان ترتكب فيها جريمة

ويجوز للقاضى ان يأمر باطالة حبس الخطرين حتى الى ما بعد بلوغ سن الرشد وللادارة ايقاف تنفيذ هذا الحكم اذا رأت محلاً لذلك

والمعاهد Institut d'Education و Ecole de Discipline والاول يدخله من لم يفسد تماماً ومن كان هناك أمل فى اصلاحه وللقاضى تقدير المدة من شهر الى سنة . والثانى يدخله من دب اليه الفساد وللادارة حق التغير فى زمن بقائه به وشروطه ولها ان تعهد بالصغير الى معهد تختاره

وتشريع هولندا فى هذا الصدد من أحدث الحلول لمسألة الاحداث

**انجلترا** — أصل القانون فى انجلترا Common Law الامسئولية حتى السابعة

وهذا حكم مطلق ، وانه من السابعة الى الرابعة عشر يفرض في الصغير عدم التمييز *doli incapax* فرضاً يجوز نفيه ويضعف كلما قرب الصغير من آخر الحد ( ١٠ سنين ) على ان دليل النفي يجب ان يكون قوياً ظاهراً كذلك يفرض العجز الطبيعي في جرائم الوقاع كرهاً وهتك العرض بالقوة فاذا اتهم الصغير باحداها أنزلت التهمة الى فعل فاضح . وابتداءً من الرابعة عشر يعامل الصغير كالكبير الا في بعض التحالفات اذ الطفل لا يملك التصرف في المال ولا يستطيع دفع غرامة فلا يحكم عليه بها . وقد أنشئت مدارس اصلاح ومدارس صناعية لاقاذا الاحداث من عوامل السوء والاصل ان الاولى للمحكوم عليهم بعقوبة والثانية للمهملين ولكنهم في الواقع كانوا يفضلون ارسال من كان دون الثانية عشر الى المدارس الصناعية ولو كان مجرمًا بحيث لا يبقى فيها الى ما بعد السادسة عشر وقوانين ١٨٩٣ و ١٨٩٩ على الاصلاحات تحل محل العقوبة التريبة الاصلاحية بحيث لا يطول مقام الصغير بها الى ما بعد التاسعة عشر . وأدخل نظام الحرية المراقبة في سنة ١٩٠٧ ليقوم مقام العقوبة أيضاً وفي سنة ١٩٠٨ جمعت *Codifier* القواعد المتفرقة الخاصة بالاحداث وكون منها قانون ذو شأن وأهمية عظيمين وهو *Children Act* وينقسم الى ستة ابواب تبحث في حماية الطفولة الاولى واعمال القسوة واستعمال اللخن ومعاهد الاصلاح والمعاهد والمدارس الصناعية والمجرمين الاحداث والباب الاخير قواعد عامة

ويختص هذا القانون بانه يميز بين الطفل *child* والنفي *young person* فالاول من كان دون الرابعة عشر والثاني من كان بين الرابعة عشر والسادسة عشر ولكل محكمة رفع اليها امر طفل أو نفي ان يحكم اختياراً بالبراءة أو بها مع شرط حسن السلوك في المستقبل أو بها وبوضعه تحت المراقبة على يد مندوبين خصيصين بذلك *probation officers* أو ان يعهد به الى قريب أو شخص مأمون ثقة أو ان يرسل الى مدرسة صناعية أو الى اصلاحية أو ان يجلد أو ان يحكم عليه بغرامة وبالتعويضات والمصاريف ( وتؤخذ من أجره عمله ) أو ان يحكم على أهله أو من يؤويه ويحضنه

ان يدفعها أو يحكم عليهم بتقديم ضمان بحسن سلوكه . أو ان يوضع في محل يعينه القانون . أو ان يحكم عليه بالحبس اذا كان فوق الرابعة عشر . أو ان تصرف المحكمة في شأنه بحسب القانون

فلمحكمة حرية في التقدير واسعة ، على انه يشترط ان الطفل لا يحكم عليه بالحبس ولا بالاشغال الشاقة لأى جريمة ولا بالأكرام البدني وان الفتى لا يحكم عليه بالاشغال الشاقة لأى جريمة ولا بالاعدام بل يبدل ذلك بحبس يعين الملك زمنه ووزير الداخلية محله وشروطه . ولا بالحبس أو الاكرام الا اذا رأت المحكمة انه لا يصح جمعه مع غيره من الاحداث في معاهد التربية . واذا كانت العقوبات التي تملكها المحكمة لا تكفي في شأن طفل أو فتى متهم بشروع في قتل أو manslaughter أو ضرب شديد فلها حبسه في ذلك المحل الخصوص وللداخلية الافراج عنه في أى وقت

ويجوز للمحكمة ان ترسل الاحداث من السادسة عشر الى الحادية والعشرين الى معهد Borstall — وهي مدرسة للإصلاح النظام فيها شديد قاس — بدلاً من الحبس أو الاشغال الشاقة وذلك لمدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن ثلاث ولوزير الداخلية ان يجعل هذا الامتياز لشخص لم يتجاوز الثالثة والعشرين ( Prevention of Crime Act.

وليس في التشريعات الاميركية ما يستحق الذكر في هذا الصدد سوى ان الاميركيين هم السابقون الى اتخاذ نظام محاكم الاحداث والحرية المراقبة وانهم بلغوا فيه شأواً بعيداً . ( راجع محاضرة محمود بك سامي في جمعية الاقتصاد والتشريع )  
**المانيا** — حد عدم المسؤولية المطلق الثانية عشر ولا يباشر بالنسبة لمن لم يتجاوز هذا العمر تحقيق جنائي وكانت يوضع بواسطة الادارة في معهد تربية أو اصلاح أو في عائلة ومنذ صدر القانون المدني أصبح هذا من شأن محكمة الوصاية Tutelle . وعندهم ان من يتعهدون الاحداث يحاسبون كفاعلين أصليين اذا هم حرصوا الصغير أو ساعدوه في ارتكاب جريمة لا كشركاء لان عمل الصغير ليس

عملاً بالمدلول القانوني ، ومن الثانية عشر الى الثامنة عشر ينظر في التمييز فإذا لم يتوفر لدى الصغير برئ وأرسل كما تقدم ذكره والا خففت العقوبة ، وفي المحالفات يتولى الصغير بالتوبيخ . ولا تزيد الاقامة في معاهد الاصلاح عن سن العشرين . والتمييز هو الشعور اللازم لمعرفة اجرام العمل الخاص الذي ارتكبه

وقد صدر في ١٩٠٠ قانون بشأن المهملين ومحكمة الوصاية تتولى وضعهم في المعاهد المناسبة لهم

وعرض في ١٩١٠ مشروع على الرشتاغ يراد به تقليل المحاكمات بواسطة النيابة عن الجرائم التي يرتكبها الاحداث دون الثامنة عشر وقاية لهم من اضرار المحاكمة وتجنباً لتوقيع عقوبات عليهم اذا كان من الممكن تأديبهم . وفي هذه الاحوال تتولى محكمة الوصاية النظر في أمرهم فإذا وجبت المحاكمة لزم ان يؤخذوا برفق

سويسرا — كلها ما عدا ولاية واحدة فيها سن لعدم المسؤولية المطلق وتختلف في تقديرها بين العاشرة والثانية عشر والرابعة عشر وبعد ذلك فترة ينظر فيها الى التمييز تختلف في نهايتها من الرابعة عشر الى السادسة عشر الى الثامنة عشر ، وغير المميز يربي ويمهد به الى معهد والمميز يخفف عليه ، والصغر في بعض الولايات عذر مخفف بصرف النظر عن التمييز وذلك بعد سن الرشد وينتهي هذا التخفيف على اختلاف في الثامنة عشر والتاسعة عشر والحادية والعشرين والثالثة والعشرين ومشروع القانون التعاهدي الاخير ( ١٩٠٨ ) يقسم الاحداث الى ثلاث طوائف ١ — الى الرابعة عشر ٢ — من الرابعة عشر الى الثامنة عشر ٣ — من الثامنة عشر الى العشرين ، والصنفان الاولان لا يوقع عليهما عقاب وانما يتخذ بالنسبة لهما تدابير حامية أو تربية تناسب بقدر الامكان حالة الصغير الجسمية والعقلية وتختلف التدابير بحسب ما اذا كان الصغير مهملًا *moralement abandonné* أو فاسداً *perversi* أو غير عادي *anormal, degeneré* وهذه التدابير احكام مدرسية *arrêts scolaires* أو توبيخ أو وضع الصغير في عائلة أو ملجأ أو مصح *maison*

de Santé أو إرساله الى معهد تربية أو اصلاح ، ولا ينظر في مسألة التمييز اطلاقاً ، والفرق بين الصنفين ان القاضى هو الذى يأمر بالتدابير المناسبة للمراهقين وان الادارة تتولى ذلك بالنسبة للاطفال وان للمعاهد تختلف لكل من الصنفين

وفي السن بين الثامنة عشر والعشرين تتبع القواعد التى أخذ بها بعض الولايات من التخفيف ويفصل بينهم وبين غيرهم من الكبار

**إيطاليا** — تقسم زمن الحداثة الى اربعة ادوار ( الأول ) من لم يبلغ التاسعة وفيه عدم المسؤولية مطلق ولا محاكمة وانما في الجرائم الخطيرة تحكم المحكمة المدنية بإرسال الطفل الى معهد تربية أو اصلاح مدة لا تتجاوز زمن رشده والحكم قابل للنظر والمراجعة revocable او بتسليمه لاهله او من يتولون تربيته وتأمرهم بالسهر على تربيته بحيث اذا ارتكب الصغير جريمة وكأوا مهملين في المراقبة يعاقبون بغرامة لا تتجاوز التى فرك ( الثانى ) من لم يبلغ الرابعة عشر لا عقاب عليه اذا لم يكن مميّزاً ولكن في الجرائم الخطيرة تحكم المحكمة المدنية كما تقدم فان كان مميّزاً خففت العقوبة ويقضى الحبس في معهد اصلاح ( الثالث ) من بلغ الرابعة عشر ولم يبلغ الثامنة عشر لا يفرض انه غير مميّز بل مسؤوليته كاملة وانما يعتبر الصغير عذراً مخففاً ويجوز للقاضى ان يقرر ان يقضى الصغير حبسه في معهد اصلاح ( الرابع ) من لم يبلغ الحادية والعشرين يخفف له في العقاب تخفيفاً أضعف من الماضى — وقد اتفقد عليه ان هذه التقسيمات غير طبيعية

**المجر** — لها قانون حديث صدر في ١٩٠٨ ونفذ في ١٩١٠ وهو يميز بين الاحداث دون الثانية عشر والاحداث بين الثانية عشر والثمانية عشر . ويقرر اللاوين طرق وقاية مفصلة فيرد الصغير للعائلة اذا كانت مأمونة عليه والا ارسل الى ملجأ أطفال حيث يحجز مؤقتاً وتنظر سلطة الوصاية فيما اذا كان يجب بقاؤه فيه نهائياً او أن يرسل الى معهد تربية أو اصلاح أو أن يوضع في عائلة موثوق بها

وبالنسبة لمن كانوا بين الثانية عشر والثانية عشر لا ينظر في التمييز وإنما ينظر للنمو العقلي وللخلقى فإن كان ناقصاً أرسل ليكون تحت المراقبة أو التربية الإصلاحية correctionnelle ولا يحكم بالسجن أو الغرامة إلا للجرائم الخطيرة جداً وتكون العقوبة مخففة جداً . والقاضى الذى يجب عليه ان يلحظ شخصية الصغير ودرجة نموه العقلى والخلقى وظروف حياته والظروف الأخرى حر فى اختيار الطريقة المناسبة لإصلاح سلوكه فى المستقبل

وليس فى تشريعات اسبانيا والبرتغال ولا روسيا او النمسا او البلاد البلقانية او السكندنافية ما يستحق الذكر مختلفاً عما تقدم لنا الكلام فيه

**القانون المصرى** — كان القانون القديم مستمداً من القانون الفرنسى القديم وإنما انشق عنه فى انه جعل سناً لعدم المسؤولية المطلق ( سن السابعة ) وفى انه انزل سن الرشد من السادسة عشر الى الخامسة عشر وقد يكون كما يرى بعضهم حداً وسطاً بين الشريعة الاسلامية ( الرابعة عشر ) والقانون الفرنسى ولكن اذا كان الامر كذلك فانه يصبح تحديداً حسابياً صناعياً وما هكذا تحدد الاعمار بالنسبة لطرق التربية او لوجوب العقاب على أن الحد لا يسمح بتحقيق مقاصد الشارع فانه وان كان النمو الجسمى سريعاً فإن التربية العقلية بطيئة لا تنتشر الجمل ولان التعليم غير جبرى بحيث ان الشخص الذى بلغ الخامسة عشر لا يمكن اعتباره انه قد تكامل نموه وقد كان المقياس فى الدور الثانى من الحداثة التمييز كفى فرنسا وكان يعرف بأنه تقدير الصغير لعدم مشروعية العمل ومنافاته للأداب وقد عدل هذا الجزء من القانون تعديلاً مهماً وأهم ما فى قانون ١٩٠٤ حفظ سن الرشد وحذف مسألة التمييز

فاما التمييز فقد لوحظ فى حذفه ان من الصعب اثبات وجوده لانه نسبى محض - وسلطة القاضى فى اختيار اصلاح الوسائل من تربية او عقاب تجعل حذف التمييز لا ضرر منه . والمقياس الذى ينبغى للقاضى الاخذ به هو هل الصغير يستفيد من

وجوده بالإصلاحية بصرف النظر عن تمييزه ام هو لا يستفيد ، ولا نزاع في ان ادخال الصغير في الاصلاحية قد يكون مفيداً حتى مع توفر التمييز، وقد كان القاضي قديماً يشوه الوقائع ليقدر ان الصبي غير مميز اذا رأى فائدة من ارساله للإصلاحية ، ولم يكن ذلك الا رسالاً ممكناً الا مع البراءة لسبب عدم التمييز، اما الآن فلا حاجة له بذلك . وهو ان كان قد اصبحت لا ينظر في مسألة التمييز فانه لم يقطع عن تقدير المسؤولية للحكم بالادانة او البراءة ، وهو الآن اذا حكم بالبراءة فلا يملك ان يرسل الصبي الى معهد تأديب كما كان ذلك ممكناً في القانون القديم

وقد وضع القانون تحت تصرف القاضي عدة وسائل يختار منها ما يراه مناسباً فله ان يسلم الولد الى ابيه وله ان يأمر بجلده او ان يقرر ارساله للإصلاحية او ان يوقع عليه عقاباً مع ملاحظة ما يجب من التخفيف للصغير

أما التسليم فشرطه قابلية الولد للتأديب وصلاح العائلة وتعهد الشخص الحاضر بمراقبته ، وحده الغرامة المنصوص عنها في المادة ٦٢ والتعهد امر اختياري فان شاء لم يتعهد ولا يسع القاضي حينئذ الا ان يستبدل شيئاً آخر بالتسليم على ان هذه المسؤولية في ايطاليا جبرية . والتسليم خير طريق اذا كانت العائلة مأمونة على الصغير لان لها وسائل تأثير لا تتوفر في غيرها

اما الضرب فمن مستحدثات قانون ١٩٠٤ وهو مأخوذ عن إنجلترا . راجع في مقداره المادة ٦٣ ومنشور لجنة المراقبة القضائية ٢٢ مايو سنة ١٩٠٤ وهو مستحسن في الجرائم النافذة التي لا تستحق الاصلاحية أو السجن

والاصلاحية في غير المحالفات ( المادة ٦٤ ) وقد كان القانون القديم يقي الصغير بالارسالية حتى يبلغ سن العشرين على ان الجديد يقتصر على ذكر ادنى مدة وأعلها فإلى م يصير حال الصغير ان أفرج عنه وهو لين العود وليس هنا جمعيات رعاية للصغار تتولى البحث لهم عن أعمال ، لذلك قرر القانون الانجليزي انه يبقى تحت مراقبة المعهد واشرافه الى سن التاسعة عشر اذا وجب الافراج عنه قبل ذلك

راجع في تخفيف العقاب المادة (٦٠) وفي اختيار العقوبات منشورات  
اللجنة ١٩٠٥ و ١٩٠٦

وهناك دور ثالث قليل الاهمية من ١٥ الى ١٧ وفيه المسؤولية كاملة وانما  
لا ينفذ الاعدام وتخفف بعض العقوبات للصغير (٦٦) .  
وقد صدر بعد قانون ١٩٠٤ قانون للاحداث المتشردين في سنة ١٩٠٨ وهو  
قانون مهم أخذ عن التشريع الانجليزى على المدارس الصناعية (راجع تقرير  
المستشار ١٩٠٧)

والمعيب في تطبيق هذا القانون الجمع بين من عوملوا باحكامه وبين المحكوم  
عليهم بالارسال الى الاصلاحية  
وقد صدر في سنة ١٩٠٩ قانون يراد به حماية الاحداث المشتغلين في معامل الخليج  
وجعل السن الادنى للقبول تسع سنين مع اشتراط شهادة طبية مثبتة لاستعداده للعمل  
حتى سن الثالثة عشر  
وامثال هذه القوانين كثير في أوروبا

نظرة عامة — كانت الجريمة دون المجرم محل النظر والاهتمام في القوانين القديمة  
كقانون فرنسا (١٨١٠) وكان الذى يلحظ في العقاب الارهاب والتخويف ،  
ولما كان عمل الصغير في نفسه objectivement بحيث يلحق الضرر بالمصالح التي  
يحميها القانون لم يميز بينه وبين غيره في اي وقت من عمره ، واتخذت مسألة التمييز  
لتحرى العدل حتى لا يحكم على غير عاقل . لذلك لم يكن عمر الصغير حتى يكبر الا  
قسمين . الاول تخفف فيه المسؤولية او تزول بحسب التمييز والثاني يسوى فيه  
بالكبير ، الا ان التشريعات الحديثة ابت از تترك الامر للقاضى وتولت هي مطلقاً  
تحديد العمر الذى يكون فيه الصغير غير مسؤول والذى لا يجوز فيه ان يحل به عقاب ،  
ودعا الى انتشار هذا النظر كثرة جرائم الاحداث وانهم لا يزالون في دور النمو  
والتشكل وان العوامل الفاعلة في تكوين عقولهم واخلاقهم لا يدرك سرها أو اثرها

بحيث لا تكون العقوبة علاجاً نافعاً بصورة مطلقة . لذلك لجأت التشريعات الى تقسيم العمر الى أدوار مختلفة وفصل لكل دور حكمه ، على ان القوانين اللاحقة كسرت هذه القيود أيضاً وازالت ما بين الاعمار من الحوائل والفروق وترك الأمر للقاضي حراً يفصل بما يرى في كل مسألة على حثتها ولكنها أيضاً حصرت الوسائل التي تحت تصرفه في طرق التربية والاصلاح ونفت من بينها العقوبة

وقد أصبح بوجه علم امر الاحداث بما نفذ اليه من الملاحظات المتجددة ومن الرحمة وحب الاصلاح الذي تتوفر النفوس على تعهدهم به وهو يكاد يكون خارجاً عن قانون العقوبات حتى لقد قال جاردو Garraud في تقرير رفعه الى مؤتمر عقد أخيراً « ان الزمن الذي نرى فيه قانون الحداثة قانون تعاون وحماية وتربية صرفة أصبح قريباً » وأصبح عمل القاضي عملاً أبويًا وله من خبرته وعلمه ما يسمح له بما لا يتاح لكثير من الآباء من الاشراف على عيوب الصغير وخصاله وتولييه بالاصلاح المناسب ، وفي هذا البحث مسائل نحلها نتيجة لما عرفناه من الاحكام التفصيلية عن التشريعات المختلفة

**عمر المسؤولية المطلق** - لم يعد احد يشك في ان هناك عمراً لا مسؤولية فيه ويكفي أن نلاحظ حال الصغير في سنه الاولى لترى كيف يتدرج في تمييز الخير من الشر ومعرفة ان عملاً يقع تحت طائلة العقاب وكيف لا تزال قواه العقلية ضعيفة لا تقوي على مغالبة غرائزه ودوافعه ، وقليل من الاحداث من لم يرتكب في صفه عملاً لو حسب عليه لكان جريمة ولو حسب عليه لكان مقدمة لتدهور في طريق الشر déchéance ولعمري لا انتقام الجماعة Vindecite publique ولا واجب الدفاع يسمح بان يساق الصغير امام المحاكم ، ولكاتب روى كلمة مأثورة في هذا الصدد « ان وضع طفل في الثامنة أو التاسعة على مقاعد المتهمين فضيحة كبرى وخزى وأمر فاجع لا ترضى به ضمائر الناس ، وكل ما يلزم له ان يتعهد بالتربية ، ولا يجوز بحال ان توقع عليه عقوبة ، ومن ذا الذي ينطق بها ولديه اعتقاد صحيح بالادانة ،

ومن ذا الذى يمكنه ان يؤكد ان الحكم عليه ليس حكماً على العمل فى نفسه اكثر مما هو تقدير معتدل لادانة فاعله « وقد كان القانون الفرنسى الى عهد قريب ١٩١٢ لا يجعل عمراً تمتنع فيه المسؤولية قانوناً فلما استفاضت الشكوى من ذلك عاد الى ما أخذت به التشريعات الاخرى ، ولا يزال قليل من القوانين اهمها القانون البلجيكي على هذه القاعدة (ومشروع القانون البلجيكي يأخذ بالتحديد ويجعل حد عدم المسؤولية سن العاشرة )

**مر عمر عدم المسؤولية** — اذا صح ما تقدم فى أى سن يجب ان تبتدىء المسؤولية ؟ ان هناك فروقاً محسوسة بين الاطفال من حيث النمو العقلى والخلقى فالوراثة والتربية والوسط عوامل مؤخرة مقدمة بحسب نوعها بل الجنس والطقس والطبقة الاجتماعية classe sociale أسباب فى سرعة النمو وبطئه . أفلا يحسن ان يترك للقاضى الحرية فى تقدير هذه المسألة الدقيقة وان يتخذ لكل حال ما يناسبه من التدبير ؟ أبت ذلك التشريعات خشية تحكيم القضاة فى امر تقديرى صرف كهذا وتولت تحديد هذا الحد بصورة عامة بالرغم من اختلاف احوال الأحداث من حيث سرعة النمو وبطئه اثاراً للمساواة بين افراد الامة الواحدة ونحت فى ذلك الى اختيار العمر الذى تتشابه فيه أحوال الاحداث ما امكن ذلك ، على ان من راجع التشريعات يجدها متباينة فى هذا الصدد من سن السابعة الى الخامسة عشر ويكاد يوجد تشريع يأخذ بكل سنة من السنين بين السابعة والخامسة عشر فسبعة فى مصر وانجلترا وثمانية فى رومانيا وتسعة فى اليونان والروسيا وعشرة فى مشروع القانون البلجيكي واثنا عشر فى المانيا وثلاثة عشر فى فرنسا وأربعة عشر فى النمرك واليابان وخمسة عشر فى السويد

فأى قاعدة اتبعت ؟ أى النمو النسبى فى كل بلد ؟ ليس هذا الذى اتبعه دليل مقارنة اليابان والنمرك وانجلترا وروسيا ، والواقع ان هذه التقديرات المختلفة ليست أرا خطوط العرض latitudes المقارنة وانما هى مسألة سياسة جنائية مقارنة ،

واختلاف النظر ليس محله العمر الذي يتبدى عنده المسؤولية أخذاً بالعناصر المكونة لها، وإنما محله العمر الذي يمكن أن يؤمل فيه اصلاح الاحداث بالتأديب لا بالعقاب وهي مسألة اخلاقية سياسية، وكلما أطال المرء التفكير فيها كان أميل الى ايجاد هذا الحد، وتجدد الحدود الدنيا في القوانين القديمة ولكن الجديدة تؤخر هذا الحد الى ما بعد الاسنان الصغيرة وتجدد أثر ذلك في قانون النروج سنة ١٩٠٤ (١٤) وقانون السويد سنة ١٩٠٢ (١٥) ومشروع قانون النسا (١٤) وقد اختارت فرنسا الثالثة عشر. ولوحظ التناسب بين قوانينها وهذا التحديد، فالت الصغير يخرج بحسب القواعد النظامية في هذا العمر من المدرسة الابتدائية وينتهي التعليم الاجباري، وهو السن الذي يجوز فيه الاشتغال بالاعمال الصناعية، فهو الحد الفاصل بين الحداثة والدخول في ميدان العمل، وعلى الاقل بين الحداثة والوقت الذي يجب فيه ان يستشعر الصغير شيئاً من الحرية والاستقلال والمسؤولية. وقد ذهبت قوانين سويسرا وهولاندا (وهي تتضمن أحدث الحلول لهذه المسألة) الى الغاء هذا الحد والاكتفاء عنه بسن الرشد الجنائي (الثامنة عشر) وفيما دونه لا عقاب ولا محلل للبحث في التمييز بل الممول كله على طرق التربية

**مسألة التمييز** — رأينا شيوع مسألة التمييز في القوانين خصوصاً غير الحديثة منها وكانت في أصل وضعها كما تدل عليه أسباب التشريع *Exposé de motifs* لقانون ١٨١٠ الفرنسي « ان يدرك الصغير ان عملاً من الاعمال مشروع أو معاقب عليه لان القانون يرى ان الصغير وان كان يعلم انه يفعل سوءاً ليس بحيث يشعر بكل *toute l'étendue* الخطأ الذي يرتكبه أو يتصور كل شدة العقوبة التي قد تحمل به » ومعنى ذلك ان الشعور الخلقى أو صوت الضمير *Conscience morale* لا يتقص الاحداث في كل الجنائيات وفي أغلب الجنح وإنما الذي يتقصه الشعور بعدم مشروعية العمل وبالعقاب *illégalité*، وقد ذهب بعض الشراح الى ان التمييز هو التمييز بين الخير والشر وبهذا المعنى لا يكاد يكون فرق بينه وبين المسؤولية،

وأخرون قالوا بما أوضحته أسباب القانون من ان التمييز هو الشعور بقيمة العمل القانونية وتنتجها ، وتوسط بعضهم ففرقوا بين الجرائم الطبيعية والوضعية وفسروا التمييز في الاولى بتمييز الخبير من الشر وفي الثانية بفهم صفة العمل القانونية

واذا طبقت هذه المقاييس في الواقع لم تعط نتيجة مرضية لان من يحمل التمييز مسألة اخلاقية يدخل أغلب الاحداث تحت طائلة العقاب وكذلك من يعتبره العلم بعدم مشروعية العمل لا يعصم منه الا القليل لان الطفل خصوصاً في الاوساط النازلة يعلم ما هو البوليس وما هو السجن ويعلم ان السرقة مردوفة معاقب عليها ، لذلك ولان القوانين لم تضيق على القضاة بتعريف صريح للمعنى الذي قصده بكلمة تمييز discernement تجدهم قد انحوا الى طريقة تريحهم من اثبات التمييز بل المعنى المتقدم — وذلك من الصعوبة بمكان اذ هو ظاهرة نفسية — ولا تنافي غرض الشارع من أخذ الاحداث بالترية ولا تعارض ما يثبت العلم النفسى من ان العقوبة في الغالب مفسدة ، فتجد انهم في انجلترا حيث القاعدة ان الصغر فيما دون الرابعة عشر قرينة على عدم التمييز يجوز اثبات عكسها ، لا يبالون بها في الواقع ، ولا يعرف احصاء لاحكام البراءة لهذا السبب ، وعلى أى حال فهي قليلة . وقد كان تغيير طرق معاملة الاحداث وتوجيهها الى فائدتهم دون أى غرض آخر من شأنه ان يجعل اخراج الطفل من سلطة القاضى واتقاده من المسؤولية غير لازم الا في الجرائم الخطيرة ، وسهل ترك مسألة التمييز ان القاضى أعطى حرية الاختيار بين وسائل الترية والعقاب دون أن يطالب بتبرير اختياره . وتجدهم في فرنسا وغيرها من البلاد فهموا ان المقصود بالتمييز التمييز الاجتماعى discernement social لا العلم بالخير والشر ، اذ أن أغلب الاحداث يعرفون انهم يسرقون وان البوليس على آثارهم ، ولكنهم لما كانوا يعيشون على حدود المجتمع فان افرادهم واهمل شأنهم والوسط الذى يعيشون فيه ووراثة الامراض كثيراً ما تجنى عليهم وتضعف قوة المقاومة عندهم ، فالتمييز الاجتماعى مفقود عندهم بمعنى انهم عاجزون عن ارادة الطيب لأنه لا يتنل امام أعينهم الا أمثلة السوء ، فأتى لهم الخيار ، وقد ملح ذلك مشروع

القانون النسوى لسنة ١٨٩٣ وورد في أسبابه « اذا كان الاحداث لم يربوا وكاتوا قد كبروا بين الحاجة والبؤس في الاحوال الطبيعية والادبية واذا كاتوا لا يترك آذلتهم الا سيء الكلام أو خشن الالفاظ ولا تفتح عيونهم الا على أعمال ناطقة بالخزى والعار شاهدة بضياغ الشرف فن الظلم أن يحل بمثل هؤلاء العقاب باعتبارهم مجرمين »<sup>(١)</sup>

فالتمييز بالمعنى القديم ضيق ولا يمكن تطبيقه الا اذا أضيف اليه قوة الاحداث على مقاومة عوامل السوء وقابليتهم للاصلاح . فاذا كانت ظروف الصغير بحيث تدل على عجزه عن التزام الجادة الصحيحة وكان القاضى لا يرى فيه شراً متصلاً لا تنجع فيه الحيل ولا يفيد معه العلاج وانما يرى قابليته للاصلاح اعتبره غير مميز واتخذ بالنسبة له التدابير التى يضمنها القانون تحت يده ، مختاراً أكثرها ملائمة لحاله ، وقد اتخذت بعض التشريعات الحديثة مثال ما آل اليه قضاء الاحداث فى إنجلترا فطرحت مسألة التمييز ومنحت القاضى الحرية فى الاختيار بين العقاب ووسائل التأديب وهى تنجح الى استعمال الوسائل الاخيرة كالتفاوت المصرى لسنة ١٩٠٤ والبعض الآخر ذهب الى ترك الاخذ بالتمييز وبالعقوبات معاً بالنسبة للاحداث دون الثامنة عشر كقوانين سويسرا وهولاندا والمجر والسويد ، فاذا عرفت هذا وقرنته الى ما وصلت اليه الاحكام فى إنجلترا وفرنسا والى المشروع الذى عرض فى المانيا سنة ١٩١٠ وتقدم لنا الكلام عنه علمت لتجاه الراى العام وهو تفضيل استعمال الترية للاحداث وازالة كل ما يمكن ان يقوم من الحوائل دون ذلك ، وليس تأخير حد عدم للمسؤولية المطلق الا وسيلة الى ذلك فى التشريعات التى لم تهجر استعمال العقاب للاحداث لانه لا سبيل قبل هذا الحد لأن يؤخذوا بغير طرق الترية

**من الرسم الجنائى** — هى السن التى يقف عندها البحث فى تمييز الاحداث فى التشريعات التى تأخذ به حداً للاختيار بين طرق الترية والعقاب ويقف عندها

(١) وان مسؤولية وسط الاحداث أو بصورة أوسع مسؤولية المجتمع عن حال كثير منهم مسؤولية حقيقية وتشبه مسؤولية المائلة أو القليلة التقدم عن أفرادها

استعمال طرق الترية في التشريعات التي لا تعتبر بالتمييز وتترك القاضي حراً في الاختيار بين وسائل الترية أو بينها وبين العقاب

وحيث يجوز الحكم على الصغير بعقاب يكون الصغير عذراً مخففاً وقد يكون التخفيف على وتيرة واحدة وقد يكون درجات باختلاف أعمار العمر، وحد التخفيف أيضاً سن الرشد الجنائي، ويعامل المجرم بعدها معاملة الكبار، على أن التخفيف للصغير قد يقف دون سن الرشد الجنائي وتكون اذ ذاك حداً للبحث في التمييز فالصغير عذر مخفف في فرنسا الى السادسة عشر وسن الرشد هي الثامنة عشر، كما أن الصغير قد يعتبر عذراً مخففاً بعد سن الرشد الجنائي حتى لقد يكون كذلك في بعض القوانين الى الثالثة والعشرين. راجع القانون المصري مادة ٦٦ والقوانين الأخرى ( في الجدول الوارد في جازو جزء أول ص ٧٢٤ وبعضه منسوخ بالتشريعات الحديثة )

جعلها قانون سنة ١٨١٠ في فرنسا سن السادسة عشر واتجهت الرغبات والآراء لزيادة هذه السن لأن الشخص لا يبلغ فيها النمو العقلي وهدهو النفس وقوة المقاومة الكافي لتقدير الاعمال فجعلت في سنة ١٩٠٦ سن الثامنة عشر، واننا لنجد عند مقارنة التشريعات اختلافاً كبيراً في هذا الصدد فاف هذه السن تتراوح بين الرابعة عشر والحادية والعشرين على أن السن الأكثر شيوعاً هي الثامنة عشر وتليها السادسة عشر

ويكاد يكون هناك اصطلاح عام على التفريق بين سن الرشد الجنائي وسن الرشد المدني وعلى أن تكون الثانية متأخرة عن الاولى لان مبنى الاولى التمييز بين الخير والشر وبني الثانية العلم بوجوه المصلحة والاولى أسبق الى الادراك<sup>(١)</sup>

(١) وقد يرى بعضهم Pridz انه ما دام التحديد اصطلاحياً — اذ النمو يختلف سرعة وبطأ — يستحسن أن يكون سن الرشد متأخرة ليكون لدى القاضي مقمع للاخذ بطرق الترية واستعمال الاحكام غير المحددة بحيث لا يجوز ابقاء الصغير حيث اودل الى ما بعد سن الخامسة والعشرين

ويلاحظ من استقراء الاحصائيات ان الوقاحة والجرأة تظهر عند الاحداث بين الثامنة عشر والحادية والعشرين لذلك كان تخفيف العقاب بعد الثامنة عشر مضعفاً للدفاع

**تشرذم الاطفال** — هو والتسول والسرقة اكثر الجرائم شيوعاً لدى الاحداث . ويستتبع أخطاراً كبرى ، والتشريع الفرنسي معيب في هذه المسألة لاعتباره التشرد جريمة حكمها حكم الجرائم الاخرى وقد عفى الشارع البلجيكي بوضع قانون خاص بالاحداث المتشردين في سنة ١٨٩١ ومن أحكامه ألا يجلس المتشرذ وألا يفرم وإنما يجعل تحت تصرف الحكومة ووضع لهم في اسبانيا قانون في سنة ١٩٠٣ ونظمت لهم ملاجئ خاصة وفي إنجلترا يرسل الاحداث المتشردين دون الرابعة عشر الى المدارس الصناعية وقد أخذ القانون المصري لسنة ١٩٠٨ أخذ هذه القوانين ، وقد حضوا في هولندا وبلجيكا على نتائج حسنة بإيجاب العمل وفي سويسرا والنمسا باستعمال الاحكام المدرسية arrêts scolaires لما عرفوا ان اكثر البلاء وأكثر التشرد ينتج من تخلف الصغار عن المدارس

**طرق الاصموح** — من خير الوسائل التسليم الى العائلة اذا كانت مأمونة أو وضعه في عائلة يوثق بها وهذا متيسر في البلاد الاوربية والاميركية حيث نظام الحياة البيتية يسنح به وحيث المجهودات الفردية تنحوكها الى التعاون . وان ما يجده الصنير من الحنان في العائلة ومن انه ملقى عناية اكثر من شخص كفيل بتقويم نفسه واصلاح معوجها وقد تكون أفعال من الاصلاحية ، قارن ماسيقال عن الحرية المراقبة

**العقوبة البدنية** — الضرب — قديمة كعقوبة منزلية ولكنها كعقوبة حكومية محل اعتراض لأن حنان الاب — الذي لا يتوفر عند الغريب — كفيل بالأ يكون في تنفيذها قسوة وغلظة الآ لها حيث تطبق وذلك في إنجلترا واسكتلندا ومصر والندرك ( وفي الاخيرة تستعمل حتى للبنات بعكس البلاد الاخرى حيث

هي قاصرة على الاولاد) تحاط باحتياجات ولا تزال اغلب بلاد اوربا نافرة منها

**الاصوليات** — على ان هذه الطرق لا تفيد اذا عاد الصغير الى الاحوال الشخصية والاجتماعية الاولى وكانت هذه الاحوال اصل البلاء. لذلك نظمت لاصلاحيات تعصمه من خطر الوقوع فيما وقع فيه وهي على العموم مدارس قاسية النظام ويقصد بالتعليم فيها تعليم صناعة تضمن للخارج منها الكفاف، ويجب الاقامة فيها مدة طويلة مهما يكن من عدم التناسب بين الجرم الذي ارتكب وطول مدة الاقامة بها لأنه لم يرد بها العقاب وانما اريد اصلاح الصغير. كان أول ظهورها في فرنسا اذ أنشئ ما يسمى colonies penitentaires ثم اتخذت في إنجلترا واميركا وغيرهما من البلاد وأنشئ منها أنواع متعددة لكل منها نظام مخصوص وغاية معينة تناسب مع الفريق الخاص الذي يشغلها اذ شرط نجاح الاصلاحيات ان تخص كل طائفة بما يناسبها من العاملة، والفصل بين المتباينين الذين قد يكون اجتماعهم افساد أبعدهم عن الشرائع بين المتقاربين وأثارة عوامل المنافسة والتشجيع

وقيمة الاصلاحيات قيمة التربية المستعملة فيها وقربها من أخلاق الاحداث واختيار الاشخاص الذين يديرون هذه المعاهد ويعملون الصغار بالمراقبة اليومية بل هذه أهم عقدة في سبيل نجاح الاصلاحية. والاصلاحيات تعد الاحداث عادة للاعتراف بحرف، فاذا كان اعدادها حسناً كن لهم من ذلك ابتداء مليح، والحياة كفيلة بتثبيت ما اكتسبوه منها خصوصاً اذا أخذ الناس أنفسهم بأقالة عثرة الصغير وتناصر أولى الهمم منهم على ألا يخلطوه فجنوه زلات الحياة وضعف الجنان وأعاونه على أن يبني لنفسه حياة شريفة مستقيمة

وقد أدرك الباحثون في شؤون الاحداث ان كثيراً منهم تزل بهم القدم لضف نوم واصابتهم بأمراض عقلية او خلقية وهؤلاء أولى لهم أن يتولوا بالعلاج بل لقد يحسن تدارك أمرهم ولو لم يرتكبوا جريمة بعد

**مسؤولية الاباء الجنائية** — عرفنا ان من اكبر الاسباب لوقوع الاحداث

في مهاوى الشر اهمال عائلته أو عدم اهتمامها بأمره وقد رأينا ما اتخذته الشارع من التدابير لاستقاط الولاية حين تنقلب العائلة مفسدة ولكن اذا لم يبلغ شأن العائلة درجة الافساد ووجوب سقوط الولاية عن يملسها فان هناك طرقاً أخرى ترمى الى اشراك الاهل في واجبات التربية وفي الاهتمام بتحسين حال الصغير ففي بعض ولايات امريكا يكلف الاهل بدفع مصاريف الصغير في معهد اصلاح عند دعواهم بأنه مستعصى الإصلاح incorrigible وقد لوحظ تناقص الشكاوى من هذا النوع ، وعلى ذلك الحال في مصر وفي فرنسا وفي انجلترا يكلفون بدفع الغرامة والمصاريف التي يحكم بها على الولد إلا اذا اثبتوا عدم اهمالهم في مراقبة الصغير ، هذا الى غير الطرق التي تستعمل مع الاهل عند تسليمهم الصغير وتكليفهم بمراقبته وانذارهم بالغرامة أو الحبس ان هم قصرُوا في اداء هذا الواجب ، والغرامة يحكم بها في مصر — وهي صغيرة — وفي بلجيكا وإيطاليا ، ويحكم بالحبس في الدنرك واسبانيا . كل هذا حين لا يثبت اشراك الاهل مع الطفل جنائياً لأنهم يحمل بهم اذ ذاك عقاب الشريك وهم في بلجيكا يعاقبون بهذه الصفة ولو كان الاشتراك في مخالفة وهذا بخلاف القواعد المعروفة في الاشتراك

**الاجراءات الجنائية بالنسبة للمعمرات** — ليس هنا محل الكلام عن الاجراءات الجنائية وانما نشير اليها لأنها أصبحت مستتاة وخصص بالاطفال مزايا تتناسب مع الاغراض التي من أجلها عدلت قواعد المسؤولية والعقاب بالنسبة لهم

**الحبس الاختيالي** — قد يكون فيه خطر على الصغير بما يجره من الاختلاط بالكبار على أنه قد يفيد لفصل الصغير من الوسط الذي ارتكبت الجريمة تحت تأثيره . وفي انجلترا يفرج عن الصغير دون السادسة عشر حالاً بعد اثبات شخصيته identité ولا يستثنى من ذلك الأحالة ما اذا كان قد ارتكب جريمة خطيرة . أو كان الافراج عنه مضراً به أو بمصلحة العدالة وعلى أى حال يجب الفصل بينه وبين الكبار وقد اتبع مثل ذلك في كثير من القوانين الحديثة ، وهو اصلاح جاء لازماً

عن انشاء محاكم الاحداث في أمريكا وعلى هذا أجمعت قرارات المؤتمرات

**التحقيق المباشر** - اذا أحيل الصغير مباشرة على المحكمة لم يتيسر لها أن تعرف من التحقيق الذي يجري أمامها أسباب الجريمة وظروفها وكيفية معيشتها أو بعبارة أخرى حالته العقلية والخلقية والوسائل الناجمة في اصلاحه ، لذلك يجب أن يسبق احالته على المحكمة مباشرة تحقيق ابتدائي يتولى بيان كل هذا ، ويحسن في ذلك تخصيص قاض لهذه التحقيقات ، والعرف على ذلك في فرنسا وإيطاليا وبلجيكا وسويسرا والبلاد التي انشئت فيها محاكم احداث سواء كان ذلك بمنشورات أو بمقتضى قوانين . ويسأل في ذلك كل من لهم صلة من مدرسين وأعضاء عائلة الخ وينتدب للصغير وجوباً محام في بعض البلاد كفرنسا وألمانيا وهولندا ليشارك مع القاضى في تجرى الوسائل لاعانة الصغير واصلاحه

**محاكم الامم** - بدأت حركة انشاء محاكم خاصة بالاحداث في امريكا ( شيكاغو سنة ١٨٩٩ فلادلفيا ١٩٠١ نيويورك ١٩٠٢ ) الخ

وقد أصبحت كل الولايات وفيها محاكم احداث ولها مؤتمرات يتبادل فيها المشتغلون بهذه المسائل آراءهم والطرق التي استعملت والنتائج التي وصلوا اليها ، وسرعان ما انتشرت في اوربا فلم تبق دولة الا وأخذت بهذا النظام وبعضها فعل ذلك بقانون وحيث لم يتيسر ذلك مباشرة تدورك الامر بمنشورات أصدرت للنيابات أو المحاكم وقد أصبحت هذه المحاكم محور العناية بالاحداث وأصبح الكثير يطلب ان تختص بكل ما يتعلق بهم من وصاية وولاية وتربية واصلاح في حالة ارتكاب جرائم وفي غير من ذلك من الاحوال

وهي تقوم على اعتبار الصغير الذي يحاكم مريضاً يعالج او مهملًا تجب العناية به لا مجرمًا يعاقب ، وعلى تخصيص قضاة بهم كما يتخصص الاطباء للأمراض ، وهذا القاضى يعين أو ينتخب من بين المشتغلين بشؤون الاحداث ( امريكا ) وقد يضم اليه من اهل الخير والاطباء والاعيان ممن يهتمون بأمور الاحداث اثنان أو

أكثر . وليس المهم في من يتولى الحكم في أمور الاحداث علمه بالقانون وإنما به للخير ، ومعرفة بنفس الصغير وطباعه ووجوه ضعفه ، وحرصه على معاملته معاملة الاب لا القاضي ، وعنايته بالصغير أكثر من عنايته بالجريمة ، وقدرته على اختيار الطريقة المناسبة لاصلاحه أو الامر بعلاجه ان كان غير عاды ، واهتمامه بأشراك أهله في السهر على تربيته ، وان تخصصه بذلك العمل كفيل بان يوجد له هذه المزايا أو ان يقومها عنده . وعلى حسن اختيار القضاة يترتب قيمة هذا النظام . لان الصفات التي تطلب من القضاة ترجع الى حسن الاستعداد ولا تكتسب بالاطلاع

ومن مزاياها الكبرى ان جلال القضاء وهيئته Appareil Judiciaire غائبان عنها فالصغير قريب من القاضي وهذا يحاذيه كأب رحيمة ويحاول كسب ثقته ليفضي له بذات نفسه ولما أيام خاصة ومحال خاصة حتى لا يختلط الصغير بالكبار

ويكفل عمل المحكمة مندوبوها Probation Officers وهم يساعدون القاضي في المحكمة ويتولون تحضير المعلومات اللازمة له ومراقبة تنفيذ الاحكام وهم غير رجال البوليس وبعضهم متطوعون . ووظيفتهم شاقة . ولهم مدارس مخصوصة يعلمون فيها ثم يرافقون المندوبين القائمين بهذه الاعمال للتمرن عليها

وفي أغلب الاحوال يطلق للقاضي الحرية في الاختيار فلا قانون يقيده وإنما يستهدى بضميره وعلمه بطبائع الاحداث وفي أغلب الاحوال لا تستأنف قرارته . وكثيراً ما يحكم بالحرية المراقبة وهي ان يعاد الصغير الى أهله ويتولى مندوب المحكمة مراقبته في عائلته أو في المدرسة أو العمل وتعهده بالنصح والارشاد ، ولا يزال يؤدي للمحكمة حساباً عن نتائج عمله ليتمكن القاضي من المضي في حكمه أو من استرجاعه أو تشديده ، وقد تستمر المراقبة زمناً طويلاً ، ويرفع للمحكمة تقرير كل اسبوعين . وفي كل اسبوعين جلسة يوزع القاضي فيها المدح أو اللوم . فاذا استمرت النتيجة زمناً طويلاً حسنة أبطلت المراقبة واذا لم تغد أرسل الصغير الى معهد اصلاح

ويساعد انقضاء في مجهوداتهم اهل الخير من رجال ونساء ممن يضحون

أوقلتهم وراحتهم في اصلاح شؤون الاحداث ، ناهيك بالجمعيات الخيرية وجمعيات رعاية الاحداث واهتمامها بشأن من اطلق صراحه منهم وعنايتها به حتى لا تنزل قدمه مرة أخرى

هذه صورة كلية لمحاكم الاحداث قد لا تتوفر في كل البلاد التي اخذت بها وانما القواعد العامة فيها مشتركة في كل هذه البلاد وقد بدئت في انجلترا سنة ١٩٠٥ في برمنجهام وانتشرت بعد ذلك فيها وفي المستعمرات ولا تزال آخذة في الازدياد ونتائجها راضية مرضية — وقد أصبحت نظاماً قانونياً منذ سنة ١٩٠٨ وبدأت الدعوة لايجادها في المانيا في سنة ١٩٠٤ وانشئت فضلاً في ١٩٠٨ وانتشرت في كثير من الممالك الالمانية وعقدت لها مؤتمرات ولكن لم يعترف بها بعد قانوناً

وفي النرويج منذ سنة ١٨٩٦ خصصت محاكم للاحداث وجعل يجلس مع القاضى القسيس وطبيب وامرأتان وكذلك في الدنرك منذ سنة ١٩٠٥ والاهتمام بهذا الاسم في مصر منذ سنة ١٩٠٥ — راجع تقارير المستشار القضائي — ولهم بشكل ادارى جلسة خاصة بمصر واسكندرية وقاض خاص وقد هيئ مثل ذلك في ايطاليا منذ ١٩٠٨ بنشورات وكذلك في بلجيكا وروسيا ، وفي فرنسا نظمت المحاكم والحرية المراقبة بقانون ١٩١٢

**المهرم** — الصغر دور يمر به كل انسان ويتشابه عند كل الناس في انه دور تكمل ونمو ولكن دور الهرم ليس كذلك وليس يصطبغ دائماً بالخطاط القوى بل كثيراً ما يتجدد شيئاً فتي القوة ، وقد كان في القانون الروماني سبباً في التخفيف ، وشرح القوانين المتقدمون لا يرونه كذلك لتجارب الشيخ وضعف الشهوات عنده ، لذلك يعتبرونه أولى بالشدة ، ولكن الواقع ان الاعصاب قد تضعف والشخصية تتهى ، ولحسن الحظ جرائم الشيوخ نادرة واكثر ما يرتكبون من الجرائم هتك العرض والانفال الخلة بالحيلة ويرجع ذلك عندهم الى مرض في الاعصاب وقد يصل بهم الضعف في بعض الاحيان الى انحطاط القوى والنفلة

Imbécilité Senile وهي حالة جنون معفية من العقاب . وكل ما يسمح به كبر السن في غير هذه الحالة هو التسهيل في تنفيذ العقوبة ( راجع حكم القانون المصري في الاشغال الشاقة ) . والظروف المخففة كفيفة بالتخفيف ان كان له محل

الأكراه — تقدم لنا الكلام في طائفة من موانع المسؤولية - causes de non-

culpabilité تشتت في لها ترجع الى عدم صحة العقل ان لمرض او لسكر وان لصغر سن . وبقى علينا ان نتكلم في سبب عارض يترك العقل صحيحاً ولكنه لا يتركه حراً . هذا السبب هو الأكراه ، ذكره القانون الفرنسي في المادة ٦٤ التي يقول فيها

Il n'y a ni crime ni délit lorsque l'agent a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister

وقصد به الأكراه المادى كما تدل عليه الاعمال التحضيرية ، والأكراه المادى يجىء من عمل الانسان او من قوى الطبيعة ويمنع مادياً من العمل او الترك ، بحيث يصبح القيام بامر القانون او نفيه مستحيلًا لا صعباً فقط مهما كان مقدار الصعوبة . والامثلة على الأكراه المادى على العمل خصوصاً ما كان منه بسبب عمل الانسان نادرة لا يقع منها شيء في الواقع لانه لا يبين لنا وجه المصلحة من ان شخصاً يمسك بيد آخر ليطلق الاخير عياراً نارياً فيقتل من أصيب به أو يمسك بيده ليزود عقداً ما دام المسكر وحده هو المسؤول ، وما ضره لو فعل الفعل وحده ولم يكره عليه أحداً ، اما الامثلة على الأكراه المادى على الترك فلا يدخل بها الواقع وتصورها سهل مقبول لانه قد تقوم مصلحة بعض الناس في أن من نذب للقيام بواجب أو كانت طبيعة عمله تقضى عليه بالقيام به لا يقوم به فعلاً ، كما ان قوى الطبيعة قد تمنع من القيام بالواجب ايضاً ، كالشاهد يمنع من الحضور لسبب طبعى أو باكره انسان وكالسجنان يقيد ويكمن لثلا يعارض المسجونين من الحرب الخ ( راجع في ذلك أمثلة كثيرة وردت في جارسون وجارو جزء أول ص ٣٤١ )

وقد فسرت المحاكم والشرائح في فرنسا هذا النص بتوسع بالرغم من الاعمال التحضيرية للقانون فاعتبروه غير قاصر على الأكراه المادى بل أوجدوا ما سموه

الاكراه الادبى ، وله دون الاكراه المادى الشأن الاكبر ، والاكراه الادبى هو أن تتأثر الارادة بخوف ضرر قريب الوقوع imminent بحيث لا يمنع ذلك الضرر من أن يقوم الانسان مادياً بما أمر به القانون أو من أن يترك ما نهى عنه ، وكل تأثيره تلجئة الشخص واضطراؤه لان يختار أحد أمرين احتمال الضرر فى نفسه أو ارتكاب الجريمة

وأساس الاخذ به أنه ركب فى الانسان غريزة الاحتفاظ بالنفس وأن صوتها واجب الاحترام ، ويرجع القول بهذا الرأى وتعيمه الى Fuerbach وقد نفذ الى كثير من البلاد ومنها فرنسا واستمر الاخذ به الى يومنا هذا ويدخل فى أحوال الاكراه الادبى التهديد وهو أشيعها ويمكن أن يقال ان — الحرية كانت فيه ناقصة أو معدومة ولكنه يدخل فيه أيضاً أحوال ضرورة كان الفاعل فيها حرّاً وأحوال أخرى ليست منه فى شئ كزيادة الدفاع وكالاتمات بأمر رئيس ذى سلطة

وشروطه أن يكون الخطر أو الضرر الذى يهدد الشخص خطراً أو ضرراً كبيراً حاضراً أو قريب الوقوع ظالماً ( أى ليس وقوعه بالشخص مشروعاً ) مؤكداً غير مشكوك فيه ، لا طريق لتجنبه ، ولم تكن وسيلة لتوقعه ، ولم يقع بخطأ الشخص ، فإذا تهدد هذا الخطر انساناً فى شخصه او فى شخص عزيز عليه <sup>(١)</sup> فرأى للخلاص منه أن يرتكب جريمة فلا عقاب عليه ، لان المفهوم ان هذا الخطر افقده حرية اختياره فلم يصغ الا الى صوت غريزته فى الاحتفاظ بنفسه ولا يمكن أن القانون يطالب الناس بالشجاعة النادرة والبطولة héroisme ليحتملوا فى نفوسهم ما يراد أو ما يقع بهم وألا يأتوا جرائم هى فى نظرهم حتماً دون ما يهددهم

على ان نظرية الاكراه الادبى التى جاءت تبريراً لجريمة الضرورة كما سنعرف بعد تثير صعوبات عملية ليست بالهينة فان تأثر الارادة بالخوف الى درجة تلجأ عندها

(١) هذه هى الشروط التى تتطلب على وجه العموم فى الاكراه الادبى. راجع القانون المصرى والايطالى والشرح الفرنسي الخ

الى ارتكاب الجريمة ، وهو حد الاكراه الذى تنتنى معه المسؤولية ، ظاهرة نفسية لا تقع تحت الحس ولا يسهل اثباتها ، غير انه لا بد من أن تثبت لدى القاضى ، لا بمقياس عام مجرد للاخطار وفعلها في النفوس ، وانما يجب أن يقاس لكل فرد بمقياس ويعتبر بحالته النفسية ودرجة تأثره ومقدار الضرر وفعله في نفسه

ثم ان عجز المحاكم عن خلق اسباب اباحة أو اعذار جديدة الجأها ، امام ما يعرض عليها من متنوع المسائل مما يتطلب الحل ، الى التوسع في الاخذ به اذ وجدت فيه تكأة سهلة ومعنى مرناً يمتد ما شئت وشاعت الاقضية ، وهان عليها ذلك بعد ان خطت الخطوة الاولى وكسرت القيد الذى وضعه الشارع واراد به ألا يؤخذ بالاكراه (وقد قصد به المادى) إلا حيث تكون الجريمة لا مرد منها fatal ، فجعلت تقول بالاكراه الادبى حيث كانت الحرية تامة والمسؤولية حقيقة وانما حيث يقضى العقل والنوق بعدم العقاب ، ونورد على ذلك مثلاً واحداً مثل الشخص الذى لم يرخص له بمباشرة صناعة الطب اذا عالج مريضاً في حالة قات فيها الضرورة لاسعافه يبرأ من جريمة مباشرة صناعة الطب بدون رخصة باسم الاكراه ، فاصبحت بذلك بعض حالات الاكراه وليس لها من اسمها نصيب ، ومهما يكن في هذا التوسع من قوة الاقتدار وحسن التسهيل فانه يعاب عليه انه يضعف تماسك نظرية الاكراه وينقض احكامها وينكث نسجها بما تؤلف بين الاشياء غير المتجانسة ، وقد يكون هذا سبباً في اضطراب الاحكام وتناقضها وتفسفها وقد يصير بها الى الخروج عن مقتضيات الحكمة ويذهب بها في التبرئة لهذا السبب مذهباً بعيداً

والتحقيق في هذا الرأى — الاكراه الادبى — يكشف منه عيوباً نظرية ليست دون ما تقدم من عيوبه العملية فهو يتضمن تناقضاً ، اذ ان المسؤولية في قوانين العقوبات الحالية قائمة على حرية الاختيار ، وهذه القوانين تعاقب الارادة لاختيارها الشر حيث كانت في وسعها اختيار الخير ولا تعنى باسباب الاجرام فقيم تخصيص حالة الاكراه بعدم المسؤولية ، وكل ما فيها ان الدافع للاجرام أقوى من المانع منه ، أى أخذ بسبب الجريمة mobile . ولو كان الشارع متجاً لوجه ان يعمم

الحكم في كل الأحوال التي يكون فيها مقتضى الاجرام أقوى من المانع منه  
ثم ان بناءها على عجز الإرادة فيه خطرومن شأنه ان يفت في عضد القواعد  
الأخلاقية التي قامت عليها القوانين الجنائية فان من اغراض القانون الاولى مقاومة  
الزغبات التي تفضي بالناس الى تحلل الإرادة وتغلب الدوافع *impulsions* ، ومن  
أغراضه ان يعين على تربية الإرادة فلا يحمل شخصاً على ترك قياده للشهوات ولا  
يبرر أحداً بدعوى انه لم يكن لتكته مغالبة هذه الشهوة . وان التسليم في حالة من  
الحالات بان يكون ضعف الإرادة من أثر الخوف سبباً لمنع العقاب استسلام وقضاء  
يقول لا وجه للتمييز معه بين الخوف الذي باسمه يتمتع العقاب في حالة الاكراه وبين  
الشهوات كالطمع والطموح والغيرة والغضب وغير ذلك .

وانه ليجب ان يصح ان هناك احوالاً تتعين فيها البرائة بحيث لايسع المحاكم إلا  
ان تتجمل عليها بنظرية الاكراه ان يستخرج من ظروف هذه الاحوال معنى يكون  
ادنى الى القبول وأبعد عن الشبه ، وقد وفق الى استخراج هذا المعنى علم الشرح  
الاماني واحلاله محل الاكراه والاستغناء به عنه وهذا المعنى هو الضرورة  
غير ان الضرورة لا تنفي قصد العمل ولا تمنع المسؤولية وانما ترفع العقاب  
لانها تجعل العمل مباحاً وان كان مقصوداً ، فهي ليست كالاكراه مانعاً من موانع  
المسؤولية وانما سبب من أسباب الاباحة فالتحدث في الضرورة يخرجنا من باب  
موانع المسؤولية الذي كنا في صدد الكلام فيه ويدخل بنا في الركن الثالث من  
اركان الجريمة

**الركن الثالث انه الجريمة عمل غير مشروع** *fait illicite* — وسواء في  
ذلك ان تكون الجريمة مدنية أو جنائية ، ويتلخص هذا الركن في ان الجريمة لم  
تصادف معنى من المعاني أو غرضاً من الاغراض التي يعتبر بها الشارع ويبيح  
الجريمة من أجلها ولو توفرت فيها كل الاركان الاخرى ، فهو ركن سلبي بعكس  
الاركان الاخرى فلها ايجابية ، اذ هي تعين الاوصاف التي يجب ان تقوم بالجريمة ،  
في حين ان هذا الركن يتوفر اذا لم يقع الجريمة وصف معين ، وليس لعدم

المشروعية مدلول واحد بل ينطوى تحتها معان مختلفة قد ينص القانون عنها جميعاً ، وقد يذكر بعضها ويستتبع البعض الآخر من قواعد القانون العامة . ويختص هذه المعاني بأنها أمور محلية objectives أي منزعة من الواقع لا من شخص الفاعل كوانع المسؤولية ، فهي لا تنفي القصد وإنما تحو ظم العمل فلا تجعل للعقاب أو للتعويض ( المسؤولية المدنية ) محلاً . وقديماً كان الكتاب يخلطون بين أسباب الإباحة وموانع المسؤولية وهما كما ترى مختلفان معنى ونتائج وأسباب الإباحة الضرورة واستعمال الحق والدفاع الشرعى وأمر القانون أو السلطة الشرعية الخ.

**الضرورة** Etat de nécessité — هي أن يجد الانسان نفسه بتأثير حادث طبعى او انساني مضطراً لارتكاب جريمة ليخلص بها نفسه وغيره او ماله من خطر حال لا يمكن تجنبه بغير ذلك ولم يكن يمكن توقعه ولم يقع بخطأ ، أو بعبارة أخرى حالة الضرورة هي تلك الحالة التي تقتضى فيها حماية حق او مال bien مباشرة عمل جنائى لا سبيل الى حمايته الا به ( راجع فى الامثلة على احوال الضرورة جارسون على المادة ٦٤ )

وهي نظرية قديمة مرت بمصور مختلفة واختلفت الآراء فى توجيه عدم العقاب فيها ، وأول من بحث فيها اصحاب مذهب القانون الطبيعى فى صدد تبرير سرقة الخبز اذا اتاها انسان ليدفع عن نفسه خطر الموت من الجوع ، وكان هذا شائعاً فى القرون الوسطى لانتشار الفقر والمجاعات ، والعلة التى بنيت عليها كما بنى عليها كثير من المسائل هي العقد الاجتماعى فان الناس اتفقوا على انهم فى حالة الفقر يرجعون الى شيوع الملك communauté فققر السارق جعله شريكاً فى الملك مع صاحب الخبز . على ان انصار هذا المذهب اختلفوا فيما بينهم فاشتترط Grotius عدم حاجة المقصوب الى ما اخذ منه ورد الغاصب لما أخذ عند القدرة ، ولم يشترط Puffendorff شيئاً لان الانسان خلق ضعيفاً ، ويرى آخرون من اصحاب هذا المذهب عدم العقاب على السرقة لاث القانون استثنائها بطريق الدلالة

facitement ووجه الاستثناء عند هؤلاء ان الدافع للسرقة غريزة المحافظة وهي لا تدفع irrésistible ولا تغالب عند البعض او هي تظهر النية عند البعض الآخر  
 ثم نشأت نظرية أخرى في القرن السابع عشر وانتشرت في فرنسا في القرن التاسع عشر وهي نظرية الاكراه الادبي ، وهي اعم من الاولى التي لم تكن تلاحظ الاجرمة معينة ، وينذهب هذا الرأي الى أن من كان في حالة ضرورة فقد حرية اختياره ولم يصنع الا لى غريزة الاحتفاظ بالنفس والقانون لم يوضع للابطال ، وضعف الانسان يلجئه الى ارتكاب الجريمة توقياً من الضرر ، وليس حراً من لا يمكنه الامتناع عن الاجرام الا بشجاعة نادرة ، على ان حالة الضرورة Suppose par hypothese تثير في التصور ويفرض فيها ان الفاعل اختار احد شيئين وانه يمكنه مادياً الامتناع عن العمل ، واذا كان في بعض الاحوال القصى لا يكون لدى الفاعل كل حريته في الاختيار وكل ما له من رباطة الجأش فان المسؤولية موجودة وانما هي مقيدة مخففة ، والغالب أن تكون الزادة الحرة متوفرة . وعلى أى حال فليس من أمر القاضى اعجز عن تقديره منه في الحالات النفسية والمسؤولية الادبية ، وقد ألمنا بما يرد على نظرية الاكراه فوق ذلك من الاعتراضات . وقد هجر هذه النظرية جميع الجنائيين غير الفرنسيين والقوانين الحديثة ولم يبق من يقول بها الا من يدين بحرية الاختيار المطلقة

وقد قامت نظريات أخرى نحيل في تفصيلها على كتاب Moriaud وربما كانت الضرورة في كثير منها غير بينة الحدود كما هي كذلك غير بينة الحدود في بعض التشريعات ، ودعا هذا بعضهم الى القول بان ليس هناك حق ضرورة droit de nécessité ينطبق في كل الظروف ويجعل العمل مباحاً على الاطلاق ، وانما هناك حالات ضرورة لا محل معها للعقاب ويكون البحث فيما اذا كانت هناك ضرورة مسألة وقائع ، ونظريات الضرورة انما تفيد اذ ذلك في اعانة القاضى على التقدير لا في تحديد هذا الحق . على ان علم الشرح الالماني وفق الى وضع نظرية تبين بها حدود الضرورة . والقاعدة فيها انه اذا تعارضت مصلحتان متفاوتتان في القيمة والقدر

بحيث لا يمكن بقاء أحدهما إلا بزوال الأخرى وجب تضيحة الصغرى منها<sup>(١)</sup>، كما يعرض أن القوانين تضحى المصلحة الخاصة للمصلحة العامة، فإذا كانت المصلحتان متساويتين فقد اختلف أنصار هذا الرأي في الحكم الواجب الاتباع، فبعضهم يرى أن العمل ظالم وإن كان يجب تخفيف العقاب وآخرون يرون أن القانون لا شأن له في هذا النزاع. وقد علل جارسون هذه النظرية بعد أن قبلها بأن الجماعة لا مصلحة لها في العقاب فإن العقاب يكون مضرّاً إذا كان يراد به حمل الناس على تضيحة المصلحة الكبرى للصغرى، وإن القانون يكون غريباً في فساد ذوقه وتقديره إذا كان يعاقب من ارتكب جريمة صغرى ككسر رب أو نافذة لأطفالاً حريق مثلاً، فإذا تساوت المصلحتان كما إذا كان اثنان يتنازعان الحياة — غريقان مثلاً — فالعقاب كذلك غير مفيد لأنه ليس رادعاً إذ الذي يرتكب جريمة في مثل هذه الظروف لا محل لاصلاحه وقد تعادلت عنده الخطوط والاختلاف، خطر الهلاك وخطر العقاب، وليس في هذه الجريمة دلالة على شر انطوى عليه نفس فاعلمها

وقد أخذ بهذه النظرية القانون المدني الألماني حيث يقع الاعتداء على الأشياء دون الأشخاص (مادة ٩٠٤) كذلك أخذ بالضرورة القانون الجنائي الألماني إلا أنه يوجد فيه مادتان نص الثانية منهما

« أنه لا يعاقب على العمل الذي ارتكب في حالة ضرورة لم تقع بخطأ الفاعل ولم يكن له سبيل آخر لردّها لا قذا حياته أو حياة أقربيه من خطر حل » ونص الأولى « أنه لا يعاقب على العمل إذا أكره الفاعل بقوة لا تغالب *irrésistible* ولا تقاوم أو تهديد يصعبه خطر لسلامته يدينه أو لحياته أو حياة أقربيه لم يكن يمكنه دفعه بغير ذلك » ويظهر أن أساس المادة التي تذكر الضرورة في نظر الشارع الإكراه فكأن إحدى المادتين لا لزوم لها، إلا أنه لما هجر علم الشرح الألماني نظرية الإكراه وأحل محلها نظرية تعارض المصالح أصبح لا يجد فائدة في المادة

(١) فضل هذه النظرية أن الاتبات فيها على لا يتعلق بما يجري في نفس الفاعل

الاولى لان الثانية كفيلة بعدم العقاب وليست الاولى الاحالة من احوال الضرورة. على ان القانون لا يزال يقيد الضرورة بالخطر الذى يهدد الاشخاص لا الاموال أما فى فرنسا فقد عرفنا نص القانون وأصل وضعه ومذهب المحاكم فى تفسيره واقتضاهم على الاكراه الادبى واضطراهم الى التوسع فيه ، وقد حال عدم المام الشراح والمحاكم بما كتب فى غير فرنسا عن الضرورة دون البحث فيها وطرح نظرية الاكراه

والاحكام فى هذا الصدد قليلة على العموم لانه كثيراً ما يستغنى عن المحاكمة لظهور سبب الضرورة

وفى انجلترا من المسلم به ان الذى يصيب جسم غيره أو ماله بأذى فى سبيل منع خطر أشد عن المجتمع لا يطالب بتعويض الضرر الذى احدثه وان الدفع بذلك مقبول على وجه العموم فى المسائل المدنية فلا يعتبر جريمة مدنية tort هدم المنازل لحصر الحريق فى مكان معين أو دخول المنازل لاختاد النار فيها ، ومن المقتول ان يكون مثل هذا الدفع اقرب الى القبول فى المسائل الجنائية حيث المقصود بالعقاب الشر الذى انطوي عليه نفس الفاعل ، فالشخص الذى يسير ليلاً بدراجة ليس فيها مصباح لا يصح ان يعاقب اذا كان غرضه الاسراع للوصول الى اقرب مركز لمطافئ الحريق ، ومن المسلم به نظرياً ان ربان السفينة الذى يضطره قلة الزاد الى أخذ بعض البضائع الموكول اليه قتلها لاطعام رجاله لا يعتبر سارقاً . ومن المتفق عليه ان الدفاع بالضرورة لا يجوز قبوله الا اذا توفرت ثلاثة شروط

- ١ — ألا يكون الخطر الذى يراد اتقاؤه أقل من الجريمة المرتكبة (تعارض المصالح)
- ٢ — وألا يكون فى الامكان اتقاء ذلك الخطر بطريقة أخرى غير الجريمة
- ٣ — وألا يكون الضرر الحاصل اكثر مما كان يمكن لاتقاء الخطر . هذا هو

الرأى السائد بين الكتاب ولو ان القانون فى هذه المسألة غامض وقليل النصوص ، وقبلنا تجد فى الواقع قضية دفع فيها بهذا الرأى وكان حظه القبول

والقضية الوحيدة التى دفع فيها صراحة بهذا الدفع لم يحكم فيها بمقتضاه وذلك انه

لما غرقت الباخرة Mignonette في سنة ١٨٨٤ نجيا منها ثلاثة رجال وصبي mousse لجأوا الى زورق من زوارقها ومصر بهم ثمانية ايام لم يذوقوا فيها طعاماً ، فاضطر الرجال الى قتل الصبي كي يقتاتوا بلحمه ، وبعد اربعة ايام أخرى مرت بهم سفينة فاقتلتهم ، ولما وصلوا الى إنجلترا حوكم اثنان منهم بتهمة قتل الصبي فدافع المحامي عنهما متمثلاً بقول اللورد باكون « اذا غرقت سفينة وتنازع اثنان من رجالها لوحاً من الخشب وكان لا يحمل الا واحداً فقط جاز لاحدهما ان يبعد الآخر عنه ويعفى من المسؤولية الجنائية لان سلوكه هذا كان ضرورياً لحفظ حياته » ولكن المحكمة قضت بانه لا يوجد مبدأ قانوني عالم يبيح لشخص ان يقتل حياة آخر بربى حفظاً لحياة نفسه ، وانه قد سبق الحكم بان النى يسرق الخبز دفعاً لخطر الجوع لا يعذر ، فاذا كانت الضرورة لا تكفى عذراً في السرقة فهي من باب اولى لا تعد كذلك في القتل <sup>(١)</sup> وقد حكم عليهما بالاعدام وخفف الحكم بعد ذلك على يد الادارة الى ستة اشهر . والكتاب لا يرون رأى الحكم لان غرض العقاب من الزجر لا يمكن تحقيقه في هذه الحالة الاستثنائية . ويجدون انه في المسائل الصغرى التي لم ينص القانون على حد ادنى للعقوبة فيها قد يؤخذ بالضرورة كظرف مخفف ويقدر القاضي عقوبة صورية ان لم يستطع البراءة . وليس التهديد في إنجلترا حالة من احوال الضرورة بل له حكم خاص ، والقانون الانجليزي لم يهتم به كثيراً ، ولكن النى لا شك فيه هو ان التهديد بالقتل فوراً أو باحداث أذى جسماني جسيم يعتبر عذراً في بعض الجرائم التي ترتكب تحت تأثير هذا التهديد . على انه يصعب الى الان تحديد الجرائم التي يقبل فيها هذا العذر ومن المؤكد انه لا يقبل في جريمة القتل murder وهو يقبل في جريمة الخيانة treason ، ولكن في الاحوال

(١) في بلاد غير إنجلترا تحصل مثل هذه الاحوال ولكن تندر المحاكمة عليها اما اضعف الاتبات او للاخذ بالضرورة وقد حصل في باريس حريق بمسوق الاحسان Bazar de Charité وتدافع فيه الملقى وشهود اشخاص يفتنون لانفسهم طريقاً بأسلحتهم ويدوسون على من سقط من شدة الزحام ، وحادثة Mignonette هي الحادثة الوحيدة التي رفع فيها الى محكمة جريمة حصلت بحكم الضرورة وكان التنازع فيها بين مصلحتين متساويتين مما حياة الانسان

المصرى منها كما لو هدد شخص بالقتل ان لم يشترك مع غيره بطريقة ثانوية في احداث ثورة ، ويجب لتبرئته في هذه الحالة ان يثبت ان التأثير كان ملازماً له طول مدة الاشتراك وانه لم يفعل اكثر مما طلب منه وانه انفصل من الثوار عند سماعه او افرصة ، وقال بعضهم ويجب أيضاً ان يكون التهديد واقعاً عليه من عدة اشخاص ،

ولا تزال بعض القوانين على الاخذ بنظرية الاكراه مجردة كالقانون البلجيكي والهولاندى والى ايطالى والمصرى والحجرى والقوانين السويسرية ، وظاهر القانون الالماني يأخذ بالذريعة حيث كان الخطر يهدد الشخص ويجعل أساس الضرورة وعلة عدم العقاب فيها الاكراه ظاهراً ذلك من النص ( راجع الايطالى والمصرى ) والقوانين الحديثة تأخذ بالضرورة للاضرار بالمال والشخص معاً ، والقانون الروسى الجديد لسنة ١٩٠١ يميز بين حالة التخلص من الموت ولا عقاب عليها على اى حال وفي حالة اذا كان الخطر يهدد الحرية او سلامة البدن او العرض او الملك ، وفيها ينبغى ان ينظر القاضي فيما اذا كان للفاعل اسباب معقولة لاعتبار الضرر الذى ألحقه اقل من المصلحة التى تهددت ومثله النرويجى فى حماية الشخص والمال وبناء الضرورة على تارض المصالح . وقد جعلها اساساً مشروع القانون النمساوى ومشروع القانون الالبانى والقانون البلغارى

وفنلندا واليابان وجهة اخرى اذ تعطى القاضي الحرية فى توقيع العقوبة كلها او بعضها والحكم بالبراءة اذا كان الفاعل لا تقاض شخصه او ماله او شخص او مال آخر ارتكب جريمة لم يكن للخلاص طريقة غيرها فلا تبني البراءة هنا على قاعدة نظرية معينة وتسمى système de carte blanche

والضرورة كما وصفناها ليست حالة مانعة للمسؤولية cause de non-culpabilité كالاكراه وانما هى سبب مبرر fait justificatif اذ اصبح ترك العمل مشروعاً كالنداء<sup>(١)</sup> والفارق بين الفاع والضرورة ان العمل فى الاول يتجه الى

(١) هذا من مذهب القانون الالماني فى ان هناك حق ضرورة ومنه مشروع القانون

المعتدى دفاعاً عن الحق وهو في الثانية حماية لحق ولكنه يتجه الى برئ  
وهناك في تطبيق حالة الضرورة حالات مهمة كقتل الطفل في بطن امه اذا  
كانت عملية اخراجه تهدد حياة الام . وكقتل الغير المعتدى عند الدفاع الشرعى  
عن النفس .

فترى مما تقدم ان معنى الضرورة يمتزأ به عن الاكراه وان التشريعات التي  
استبدلتها به تدخل تحتها الاحوال التي تفسر في العادة بالاكراه كالتهديد وغيره  
تفسيراً فيه ما عرفنا من عدم الكفاية ، وكذلك الاحوال التي ينطبق عليها معنى  
الضرورة انطباقاً تاماً ، وتخرج ما عدا ذلك من الاحوال التي كان يتسلف في توجيهها  
بالاكراه وتبطل الفصل فيها راجعاً الى المبادئ القانونية الاخرى . غير ان بعض  
المؤلفين الذين بشوا لنظرية الضرورة وافسحوا لها مكاناً بين المبادئ القانونية  
المعتمدة لا يزال يجد للاكراه محلاً للبقاء بجانب الضرورة ويطبقونه في مسائل  
لا تنفي فيها الضرورة عنه ، ومن بين هؤلاء جارو Garraud وبرنز Prinz الا  
ان كلا منهما يذكر احوالاً تختلف عما يذكره الآخر ، فدل ذلك على ان  
مذهبهما غير قويم لأن كلا منهما يرى ان معنى الضرورة كاف فيما لم يذكره الآخر  
وقد ذكر جارو من المعاني التي لا تنفي فيها الضرورة التهديد ، وهو يعترف  
بجواز انطباق الضرورة عليه باعتبار ان في التهديد ارادتين او مصلحتين يتعارضان  
وتعول احدهما على الاخرى ، ولكنه لا يرى كفاية الوجهة المحلية في توجيه البراءة  
في هذه الحالة ويذهب الى ان الوجهة النفسية اولى بالاعتبار واجدر بأن ترد اليها  
البراءة ، اى ان التهديد بصرف النظر عما يتضمنه من تعارض المصالح يحدث خوفاً  
تزول معه الحرية او تضعف ، كذلك يرى وجوب بقاء الاكراه باسم القوة التي  
لا تغالب Force irresistible ليشمل العلة الداخلية التي تحمل الانسان على

السويسرى الاخير . راجع جارسون وبضد هذا المعنى جارو الذي لا يرى في الضرورة الا  
سبباً لمحو العقاب ٤٤٠ جزء ثاني ص ١٤ و ٤٤٧ ص ٣٠ من الجزء نفسه و ٣٦١ جزء اول

ارتكاب الجريمة ، وتكون هذه الحالة موازنة للتهديد الذى هو قوة خارجية ، واذ كان الشارع لا يميز بين نوعى الاكراه فالخارجى والداخلى منه سواء فى الحكم ، وليس محل تطبيق الاكراه فى هذه الحالة الشهوات وان كانت عللاً داخلية لأن القانون الجنائى لم يوضع الا ليكسر من حلتها ويكبح من جماها ، وانما محله الدوافع المرضية *impulsions morbide* التى لا يملك الانسان ردها ، ومحله كذلك الحاجات اللازمة كالنوم والجوع والعطش

ويذكر Prinz من المعانى التى لا تنفى فيها الضرورة حالتي النوم المغناطيسى والدوافع المرضية ، والحق فى مذهب هذين المؤلفين انه لا حاجة لابقاء الاكراه لأن الاغراض التى ادخر من أجلها بقى بها غيره من موانع المسؤولية ، فالدوافع المرضية نوع من انواع الجنون ذكرتها بصورة صريحة القوانين التى جعلت للجنون الذى يصلح سبباً للبراءة احد مقياسين التميز والارادة ، وتنطوى فى معنى الجنون العام حيث الجنون يستتبع عدم المسؤولية اطلاقاً كما فى فرنسا ، وربما كان الذى حدا بهذين الكاتبين لاتخاذ هذا المذهب ان القانون الفرنسى والبلجيكي يعبران عن الجنون بلفظة *démence* وهو فى الاصطلاح الطبى لا يشمل امراض الارادة ، على ان العرف القضائى جرى باعتباره عاماً فليس ثمة حاجة لتفسير هذه الحالة بالاكراه كذلك ليس من حاجة لابقاء الاكراه لتوجيه البراءة فى حالة التهديد ما دامت الضرورة كافية خصوصاً ولها تسلم من الاعتراضات التى ترد على الاكراه ، اما الاحوال الاخرى فيكفى فيها ان تسند البراءة لعدم توفر النية فى الواقع فى الحالة الخاصة التى رفعت الى القاضى ، وقد ترد البراءة الى الضرورة حيث تتوفر اركانها ، وهذا هو شأن النوم وشأن النائم فان نومه يعتبر نائماً لوجود قصد الجنائى ، والجائع الذى يدفعه جوعه الى السرقة يعتبر انه ارتكب جريمة ضرورة ويطبق عليه حكمها استعمال المحر — مثل حق التأديب للاب على ابنه والمعلم على تلميذه والسلطة التأديبية للهيئات العامة على اعضائها الخ .

قد ينص عليه القانون كما فعل القانون الهندي والانجليزى والمصرى والقانون  
المدنى الالمانى ٢٢٦ او لا يذكره ويستتبع اذ ذاك من المبادئ العامة ، وعلى اى  
حال فآثاره تقريباً واحدة فى كل مكان

فى مصر كل ما ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة لا تسرى  
عليه احكام قانون العقوبات ، وقد قررت محكمة النقض والابرام فى مصر ان هذا  
الحكم لا ينطبق الا على الحقوق التى قررتها الشريعة الاسلامية فقصرته على حق  
التأديب الذى يملكه رب العائلة ( الولى ) والمعلم على تلميذه والوصى على القاصر ،  
وفى الاخير نظر لان الوصى ليس له ولاية النفس فى الشريعة . ويظهر ان قصرها  
هذه المادة على حق التأديب موافق لفرض الشارع المصرى كما يتبين من التعليقات  
على ان هذا الحكم حصر انطبق هذه المادة حصراً ضيقاً . ومثل هذا قرره  
قانون الاحداث Children Act فى انجلترا بالنسبة للاب والمعلم وكانت القانون  
العام Common Law قبل ذلك يميز التأديب لكبار الخدم — راجع الاحكام  
الفرنسوية فى جارسون — الا ان علاقة الخدام بمخدومه الآن علاقة اجارة كل  
منها فيها حر وليس الخدام — كما كان فى الماضى بتأثير الرق — احد افراد العائلة ،  
لذلك لم يصبح للمخدوم حق التأديب على خادمه وكل ما له طرده . وحق المعلم  
مستمد من حق الاب اذ هو يقوم بطريق النيابة عن الاب بالتأديب على الاجمال  
التي يرتكبها التلميذ فى المدرسة بل قد يتعدى هذا الحق الى ما ارتكب فى الطريق  
من المدرسة والىها . وهناك محل للنظر فيما اذا كان منع الضرب فى نظمات المدارس  
له شأن فى استحقاق المدرس للعقاب اذا هو باشر الضرب فعلاً . وربما كان له  
اثر اذا طال العمل بهذا المنع واصبح نظاماً ثابتاً وعادة مرعية . وحق التأديب يشمل  
على العموم الضرب والحبس وكل الوسائل التى من شأنها تحقيق غرض التأديب  
والزوج على زوجته فى الشريعة حق التأديب وقد كان الامر كذلك فى انجلترا  
الا انه يضعف تدريجياً والآداب العامة فى أغلب البلاد على عدم الرضى به  
وان الاخذ باستعمال الحق كسبب علم فى الاباحة يسمح بالفصل فى مسائل

شقي بل هو الذى يرجع اليه فى رأى مهم الدفاع الشرعى ، ومن المسائل التى ترد اليه رد التعرض للحيازة بالقوة . وأخذ دائن ما يستحقه على مدينه والمعير عاريتة ويسميا احد الكتاب *voies de fait réelles* يقابلها *voies de fait person-* nelles فى الدفاع الشرعى ( Prinz ) راجع التعليقات على المادة ٢٢٦ من القانون المدنى الالماني والقانون الايطالى على عقاب الاعتداء *Voies de fait* للحصول على حق باعتباره جريمة خاصة *sui generis* لان غرضها خاص ( راجع مواد ٢٣٥-٦ )

**الرفع الشرعى** — هو الدفاع اللازم لرد اعتداء حاضرم ظالم بايذاء المعتدى .

ولا نزاع فى انه غير معاقب عليه وانما اختلف الكتاب فى توجيه هذا الحكم وبيان أساسه العقلى . وقد كان فى عرف القانون الرومانى نافياً للمسؤولية الجنائية والمدنية اذ هو حق طبيعى مستمد من القانون الطبيعى *Gaius, Ciceron* وكان عند الجرمانيين حقاً مستمداً من الثأر والحروب وبدأ ينتشر ويتحدد فى القرون الوسطى وفى زمن النهضة *Renaissance* ووضعت له احكام فى *Caroline* على انه فى فرنسا فى العهد القديم لم يكن سبب اباحة وانما كان منع العقاب ييسر بالحصول على توقيعات بالغفو *lettres de remission* ولم يصبح سبب اباحة الا منذ الثورة

وكان الاساس الذى بنى عليه الدفاع فى القرن الثامن عشر ومبدأ التاسع عشر نظرية العقد الاجتماعى وقد اختلفوا فى تصوير العلاقة بين الدفاع والعقد الاجتماعى ، فمن قائل ان الضرورة تعيد الانسان الى حالة الفطرة التى يكون لكل فرد فيها حق الاقتصاد لنفسه ، ومن قائل ان شرطاً من شروط العقد الذى أعطى للدولة حق الدفاع عن الافراد حفظ لهم حق الدفاع عن انفسهم عند احداق الخطر بهم وقد وضعت المسألة فى القرن الماضى موضع البحث والتحليل فى المانيا وتعرضت الفلاسفة للكلام فيها فقال *Fichte* ان الدفاع خارج عن دائرة القانون وقال *Hegel* ان الاعتداء انكار للنظام والقانون والدفاع انكار *negation* لهذا الانكار فهو اثبات للنظام والقانون ، وعند آخر اساسه تصادم الحقوق والواجبات ووجوب

تضحية أقلها قدرًا اذا كان وجود أحدها ينافي وجود الآخر ، وحق المعتدى يصغر بالاعتداء ويتلاشى أمام حق المعتدى عليه ، الى غير ذلك من الآراء .  
والرأى الشائع في فرنسا اسناد اباحة الدفاع الى نظرية الاكراه ، وهو رأى قديم ، ووجهه ان الخطر الحادث عن الاعتداء يذهب بالحرية فلا يخضع الانسان عند احداقه الا الى غريزة الاحتفاظ بالنفس ، وهو قول غير وحيه ، لان المدافع يختار بين الموت وارتكاب الجريمة فهو يستعمل حريته ، وغير صحيح ان خطر الموت يزيل الحرية دائماً ، أضف الى ذلك ان لهذا التوجيه نتائج غير مقبولة اذ هو لا يميز الدفاع الا لرد خطر الموت أو على الأقل خطر الاعتداء على سلامة البدن ، وانه لا يبرر الدفاع عن الغير اذ كان المدافع لا يطيع داعي غريزته

والصحيح ان الدفاع حالة خاصة من أحوال الضرورة التي تبرر كل الجرائم التي تقع تحت حكمها ، تمتاز بان النية أحدث الضرورة هو المجنى عليه في الدفاع ، احداثها باعتدائه الظالم . وأساس اباحته عدم وجود مصلحة للمجتمع في العقاب ، والمدافع لا يقتص لنفسه فهو لا يقتات على حق المجتمع في القصاص ، وانما هو يذرا الخطر ، ولما كان المجتمع من شأنه العمل على حماية الافراد لم يميز له منع الافراد من حماية انفسهم عند استحالة ذلك عليه

والمدافع بعد ذلك ليس مجرمًا خطراً يرجى صلاحه بالعقاب ، وقد يما خوف دفاع المرء عن نفسه منع المجرمين من ارتكاب الجرائم وكان أشد فعلا من العقاب المستقبلي المشكوك فيه . وقد بدأ هذا الرأى يسود بين الكتاب

وفضل الرأى القائل بان الدفاع ضرورة انه فوق تبريره الدفاع يعين حدوده اذ هو لا يبرره الا بمقدار ما تقتضيه مصلحة الجماعة فشرط التبرير الضرورة ، وينتج عن ذلك انه اذا أمكن اتقاء الخطر بطريقة أخرى غير الدفاع وجب اتباع هذه الطريقة والا اتقى التبرير

وغالب الكتاب على ان التناسب بين الاعتداء والدفاع غير مطلوب وان للمدافع ان يتخذ شكل وسيلة في الدفاع وان يقتل اذا كان القتل لازماً لحماية الحق المعتدى عليه .

وعلى ذلك جارو في طبعته الاولى واورتولان Ortolan . على انه اذا كانت شرط التبرير الضرورة فان هذا الشرط غير مطلق بل هو محدود وحده ، التناسب بين الضرر الذى يراد اتقاؤه والضرر الذى ينشأ به الاعتداء فاذا كان الاول صغيراً والثانى كبيراً وجب السكوت على الاول فان رد المدافع الاعتداء بما لا يتناسب معه فى القدر اصبح مسئولاً . ووجوب توافر هذا التناسب proportionnalité يقضى به أساس التبرير وهو مصلحة الجماعة . اذ هذه المصلحة لا ترضى ان تضحي مصلحة كبيرة فى سبيل مصلحة صغيرة أو بعبارة أخرى لا ترضى احداث ضرر كبير لاتقاء ضرر صغير . وقد بين جارسون أهمية هذا الشرط واضطر جارو الى مشايعته ولا يزال الشرح الالماني يرى ان هذا التناسب غير مطلوب استنتاجاً من اطلاق نص قانون العقوبات كما انه يرى ان القانون المدنى الجديد فى المادتين ٢٢٧ و ٢٢٨ أخذ باطلاق الدفاع وعدم تجديده فى حين انه اشترط لتبرير الضرورة علو المصلحة التى أريد حمايتها على المصلحة التى انتهكت ، فلن انتهكت حرمة ملكه ان يقتل المعتدى اذا كانت انساناً ايا كانت درجة الاعتداء اذا كان هذا القتل لازماً لرد الاعتداء وليس له قتل حيوان أفسد ملكه ( والقتل هنا ليس دفاعاً وإنما هو حالة من أحوال الضرورة ) الا اذا غلبت مصلحة الملك على المصلحة فى حياة الحيوان . وهذا تنافر فى الاحكام غير مقبول يراه كثير منهم محلاً للانتقاد

والمسألة كما ترى مسألة شرح قانونى اذ لا ينص القانون غالباً فيها على شيء . على ان القانون الترويجي ومشروع القانون السويسرى ( ٢٦ ) اشترطاً هذا التناسب بين الدفاع والخطر

وقد يعترض على هذا رأى بان ملاحظة التناسب تصعب بل قد يستحيل فى ظروف مخصوصة احكام التعادل بين المصالح . فلم يبق مبرراً للقتل الا خطر الموت دون غيره . ويرد على هذا ان ليس المطلوب ملاحظة مساواة تامة بين الخطر والدفاع وان الدفاع لا يتقطع اذا كان اكبر من الخطر المتق وإنما الذى يطلب هو ألا يكون الدفاع مبرراً اذا كان ينشأ وبين الضرر عدم تناسب أو تنافر disproportion ظاهر

جداً ، وتقدير التناسب متروك للقاضي ، على أنه ينبغي ان يفهم ان الخطر لا يقاس في هذا الصدد بمقداره الحقيقي وإنما يقاس بمقداره في نفس الفاعل *subjectivement* والقاضي ان يستنتج هذا من جميع الظروف ومن حالة الفاعل عند الخطر ، وليس عليه من شيء اذا قرر بوجود التناسب ولو لم يوجد هذا التناسب في نظر المدافع الا من خطئه في التصور ، اللهم الا اذا كان الخطأ غير معقول وكان لا يعذر فيه احد أو كان منشؤه الاهتمام بمصلحة من المصالح القانونية اهتماماً يفوق بكثير ما تستحقه من ذلك **الجرائم التي يبررها الدفاع** — الدفاع في بعض القوانين سبب اباحة خاص .

أي قاصر على اباحة بعض الجرائم وعلى ذلك القانون الفرنسي والبلجيكي والمصري فلها تذكر الدفاع في سياق الكلام عن جرائم القتل والضرب على ان الشراح الفرنسيين يجعلون الدفاع سبب اباحة يمتد الى كل الجرائم ، وعندهم انه ان اقتصر الشارع على ذكر نوع خاص من الجرائم فلانها النتيجة العادية للدفاع ولانها اشد ما يحدث في باب الدفاع ، لذلك لا حرج في تبرير غيرها من الجرائم بالدفاع . على ان القوانين الحديثة كالقانون الالماني والسويدي والاسباني والمجري والهولاندي والايطالي ومشروع القانون الفرنسي تجعل الدفاع الشرعي سبب اباحة عام وتذكره في القسم العام

**ارطابه الدفاع** — أولها ان يكون هناك اعتداء *agression* . والقوانين على اختلاف في تعيين المصالح التي يرد عليها الاعتداء فالالماني والنمساوي والايطالي والسويسري لا تعينها وتجعل الدفاع سبب اباحة في رد الاعتداء عن كل المصالح على السواء . وبعضها كالاسباني والهولاندي والمجري وبعض القوانين السويسرية تعدد الحقوق التي يمكن الدفاع عنها وتذكر الحياة والشرف والمال للمدافع أو لغيره والبعض الآخر يجعل الدفاع لحماية النفس أو الغير ولا تجعله للمال الا استثناء بقيود كثيرة كالفرنسي والبلجيكي وبقيد اخف كالقانون المصري . على انهم توسعوا في فرنسا في التفسير بحيث اصبح للدفاع ويكاد يكون سبب اباحة عام بالرغم من ظاهر النص

ويدخل في الدفاع عن النفس الدفاع عن الحياة حيث تكون في خطر وهذا اظهر حالات الدفاع . كذلك يدخل فيه الدفاع عن سلامة البدن من ايذاء أو جرح خطر وشك بعض المؤلفين في فرنسا في جوازه حيث يكون الايذاء خفيفاً استناداً الى أنه يغني المجنى عليه عنه ان يلجأ الى المحاكم لتقضى في أمر المعتدى بالعقاب والتعويض بعكس الايذاء الخطر فانه قد يكون غير قابل للتعويض irreparable ، والحقيقة أن كفاية التعويض في بعض الظروف لا شأن لها في تقدير مشروعية الدفاع امام عموم النص ، وان كل دفاع مباح اذا لوحظت فيه الضرورة والتناسب مع الخطر . ولمن اعتدى على عرضه رد الاعتداء دفاعاً ولا شك في ذلك في حالة اتيان امرأة كرهاً . وشك بعضهم في فرنسا في هتك العرض لأنه قابل للتعويض ويرد على هذا بمثل ما رد به على الايذاء الخفيف . كذلك الدفاع عن الحرية الشخصية دفاع عن النفس . على ان هؤلاء المفسرين لا يرون ان رد الاعتداء على الشرف بالقذف أو السب أو التهديد أو بافشاء امور شائنة Chantage يجوز فيه الدفاع لأنه أشبه ما يكون بالانتقام لحصوله بعد تمام الجريمة . وقد رأينا ان كثيراً من التشريعات يميزه بالنص أو بعدم تحديد المصالح التي يجوز الدفاع عنها ، وفائدة الدفاع ظاهرة كل الظهور في التهديد بافشاء امور شائنة فان الحصول على الجوابات المثبتة لهذه الامور مثلاً بالقوة واتلافها ليس أقل دخولاً في معنى الدفاع من رد الاعتداء على سلامة البدن . وفي المانيا مثلاً يميز الشرح القانوني للدفاع عن الشرف وعن الحق في حمل اسم وعن حق الولاية والعاطفة الدينية والادبية الى غير ذلك من المصالح القائمة بنفس الشخص ( فقرة ٣٣٣ Liszt ص ٢١٤ )<sup>(١)</sup> أما في المال فقد عرفنا حكم القوانين التي تعمم الدفاع في كل المصالح والمال

(١) القانون المصري القديم مستمد من القانون الفرنسي وقد أحدثت به تعديلات طبقاً لرغبات مجلس شورى القوانين وكل الجرائم التي تقع على النفس تبرر الدفاع بشرط ألا يحتوى الا على استعمال القوة اللازمة لدفع العمل . وقد قدر القانون انه لخطورة الاعمال المنصوص عنها في المادة ٢١٣ يجوز القتل دفاعاً فهو قد حدد التناسب في ظروف خصوصية

داخل فيها وتلك التي تنص على أنواع المصالح وتعمده من بينها وبعض هذه القوانين يشترط ان يكون الاعتداء عليه مصحوباً بإيذاء *violences* أو تهديد كبير للشخص أو للمال أما القانون الفرنسي والبلجيكي فقد نصا على جواز الدفاع بالقتل والضرب والجرح لرد التسلق أو كسر الحواجز أو الحيطان أو مدخل بيت أو شقة مسكونة أو ملحقاته ليلاً أو للدفاع من سرقة أو نهب مع القوة ( مادة ٣٢٩ )<sup>(١)</sup>

وأصل هذه المادة مختلف فيه ويرجعها بعضهم الى النقل *tradition* اذ القوانين القديمة تميز قتل السارق ليلاً متلبساً بجريمته دفاعاً عن المال ، وعند آخرين هي حماية حرمة السكن . والراجح انها حماية للنفس لان من يدخل بيتاً على هذه الصورة أو من يسرق مع استعمال القوة قد يخشى منه كل شيء حتى القتل . وحجة الذين يذهبون الى الرأي الأخير ان حرمة السكن وان كانت مهمة مما تعاقب الجماعة على انتهاكها ولا حاجة مع هذا العقاب للدفاع انخاص ثم هي لم تبلغ من الاهمية ان يجوز القتل في انتهاكها خصوصاً وأنه يعاقب عليه كجناية

كذلك يكون شديداً جداً اطلاق جواز القتل في السرقة أياً كانت ظروفها وقد اختلف الشراح ايضاً في قيمة النص هل ما فيه امثلة ضربت للدفاع فهي تخضع لشروط الدفاع العامة ، ويبرر هذا الرأي التاريخ والاعمال التحضيرية واحترام حياة الجناة ألا تبذل رخيصة . أم هي قرينة قاطعة مطلقة لا يحتاج معها الى تدليل آخر ولا يصح معها اثبات العكس ، ويكون الغرض محوما عساه ينشأ من الشبهة اذا طبقت القواعد العامة واخافة الجناة وانزال الطمأنينة في الناس . وفي هذا الرأي اطلاق يسمح لصاحب البيت بالقتل بالرغم من علمه بان الداخل لا يهدده في حياته كما اذا كان قد جاء على ميعاد مع امرأة تسكن البيت أو دخله سكران أو كان يريد سرقة تافهة

(١) نص القانون المصري على جواز الدفاع عن المال لرد بعض الجرائم ( ٢١٠ ) فقرة ثانية ) وتكاد تشمل كل الجرائم على المال التي يحتاج فيها الى دفاع واجاز القتل في بعضها مراعيًا اتجاه الخطر للشخص والفقرة الأخيرة عامة تشمل كل حال يكون فيها تناسب بين القتل وشدة الخطر

وقد قال بهذين الرأيين كتاب ومضت بهما احكام ، وانما رأى الراجح الآن هو ان الظروف التى قررتها المادة قرينة على تناسب القتل مع الخطر المحقق وانما هى قرينة بسيطة يجوز اثبات عكسها بالدليل المقنع وتتولى هذا النيابة ، فكل ما فيها انها تغيير لقواعد الاثبات اذ الاصل ان اثبات الدفاع على المتهم ، ويكفى لرجحان جانب المتهم فى الدفاع ان يجهل غرض المعتدى أو ان يخشى المعتدى على منزله أو متاعه شيئاً على شخصه وقد أضاف القانون البلجيكي الى هذه المادة القيد الآتى « الا اذا ثبت ان الفاعل لم يكن ليحوز له أن يخشى على شخصه من اعتداء قصد اليه المعتدى مباشرة أو كان يخشى ان يلجأ اليه اذا هو لقي مقاومة » . على ان الشراح يذهبون الى ان النص بالرغم من تحريره على هذه الصورة لا يزال يرمى الى اثبات حق الدفاع عن المال لا عن الشخص فقط ( راجع Prinz )

على انه قام فى فرنسا نزاع بين العلماء فيما اذا كانت حماية المال فى غير ما نص عليه فى المادة ٣٢٩ تميز الدفاع ، والرأى العام بينهم انه لا يجوز ، استنتاجاً من المادة ٣٢٨ التى تختص بالدفاع عن النفس ومن المادة ٣٢٩ التى لا تميزه فى المال إلا بمقدار ما يكون الخطر مهدداً للنفس ، واستناداً الى ان الضرر مما يمكن تعويضه بالطرق القانونية ، ولكنهم جميعاً يستثنون حالة محرق البيت والسارق الذى يأخذ كل ما يملكه الخنى عليه وينون اباحة الدفاع فى هاتين الحالتين على الاكراه باعتبار ان الشخص فقد حريته ، والواقع فى مثل هذه الاحوال ان الدفاع يعدل على ان المعتدى عليه كان رابط الجأش . وقد تستند المحاكم الى عدم توفر القصد الجنائى وهو غير صحيح . والنزعة الحاضرة بين الشراح ( جارسون وجارو ) التسليم بجواز الدفاع فى الاعتداء على المال اطلاقاً وبشرط التناسب بين الخطر والدفاع ، ويرى القائلون بهذا رأى ان الذين رفضوا القول بجواز الدفاع ما فعلوا ذلك إلا لأنهم يرون كبيراً أن قتل السارق يباح فكأنهم سلموا بأنه متى جاز الدفاع جاز المنضى فيه الى ابعد درجاته ، وهذا خلط بين حق الدفاع وحده ، واعتراضهم يسقط اذا اشترط التناسب بحيث لا يجوز القتل إلا فى الاحوال الاستثنائية . وليست المادة ٣٢٨ عثرة لفريق أو حجة للفريق الآخر لأنها تضع مبدأ علماً وتترك

للتفسير الجديد نطاق امتداده ، وقد وصلوا بالتفسير الى اياحة كل الجرائم بالدفاع مع قيام النص قاصراً على القتل والضرب ، وليس تفسير حماية النفس بحماية الحقوق عامة بابلغ في المرونة من تفسير جرائم القتل والضرب بكل الجرائم . كذلك ليست المادة ٣٢٩ دليلاً على شيء ، وقد عرفنا حكمها : وغير صحيح ان الضرر يمكن دائماً تعويضه فقد يجهل السارق وان عرف فهو غالباً معدم . ولهذا القاعدة كما للمادة ٣٢٩ تطبيق مهم في الآلات التي تصنع لايذاء أو قتل الذين يهمون بسرقة بيت أو خزانة instruments automatiques وقد أثارت شبهات كثيرة والمسألة يجب أن يلحظ فيها ظروف الواقع والتناسب بين الخطر والدفاع ، ويرى الكثير في هذه الآلات غلوّاً في معنى الدفاع وان استعمالها في أغلب الاحوال لا يتناسب مع الخطر الذي يهدد الملك

فترى الكتاب الفرنسيين بالرغم من قصور النص عندهم عاملين على تقريب تشريعهم من التشريعات الاجنبية الاخرى واعتبار الدفاع الشرعى معنى انسانياً عاماً وضرورة حيوية قائمة لا تقف دونها قيود النص ، وذلك بالتوسع في تفسير الدفاع عن النفس والتضييق في حكم القيود التي وضعها الشارع في شأن الدفاع عن المال

**شروط الاعتداء** — أياً كان محل الاعتداء فلا اعتداء شروط يجب توفرها لتحقيق معنى الدفاع . على انه سواء ان يكون الاعتداء واقعاً على شخص المدافع او على آخر لأنه اذا لم يكن من الواجب على المرء اغائة الملهوف واقلة عشار من احق به الخطر فليس كثيراً على القانون أن يعفى من العقاب من فعل ذلك مختاراً متكرراً . ويشترط بعض التشريعات أن يكون هذا الآخر من ذوى القربى ويعين درجة القرابة وهذا تضييق ربما لم يكن له محل

ويجب في الاعتداء أولاً أن يكون عملاً فالترك مهما يكن من تثنيه لا يبيح الدفاع ، وألا يمكن اتقاؤه بطريقة اخرى : وهذا شرط مشروعية الدفاع فانه لا يباح الا بمقدار الضرورة والحاجة اليه مع مراعاة التناسب . وقد يكون الحرب في كثير من الاحوال طريقاً للتجاة من الخطر وهذا مسلم به في إنجلترا وغيرها وانما يوكل الامر في تقدير هذه المسألة الى حزم القضاة . ومن الصعب اطلاق حكم فيها لان الحرب قد

يكون مشيناً واذ ذاك لا يمكن ان يوجه القانون ، على انه قد تكون ظروف لا ينجل فيها المرء من الهرب امام المعتدى ، وهب المعتدى اباً أو طفلاً أو مجنوناً أترى المعتدى عليه يعير بالجبن ان هو فضل حق الدماء

وقد اشترط القانون المصرى فى جواز الدفاع متبعاً فى ذلك اثر القانون الهندى والمبادئ العامة التى تقوم عليها القوانين الاخرى فى تقدير الضرورة عدم امكان الركون فى الوقت المناسب الى الاحتماء برجال السلطة العمومية . الا انه اذا كان يخشى فى الاعتداء الذى يوشك أن يقع ان يهرب المعتدى أو يضيع المال اذا التجأ المحنى عليه الى السلطة فان القانون لا يسمه أن يلزم بهذا اللجوء اذ الغرض من الدفاع حماية الشخص واستعادة المال . وعلى ذلك فالمادة المصرية ٢١١ لا تنطبق حيث يكون اللجوء ممكناً وحيث لا يركن اليه المعتدى عليه خشية التأخير أو الخطر الذى ينتج عنه ، ويمحوز القول هنا بان الامكان متف لان الامكان الذى تقاس به مشروعية الدفاع هو الامكان المفيد

كذلك يجب ان يكون الاعتداء حالاً أو حاصلًا فى وقت الدفاع *simultané* فلا يكفى ان يكون متوقعاً أو محتملاً ما دام حصوله غير مؤكد كالتأثر بين عائلتين لا يصبح ان يكون سبباً للابتداء بالعدوان خشية ان يسبق اليه . والخطر الحال هو ما ابتداء أو كان محققاً *imminent* وليس من اللازم ان ينتظر ابتداءه ، والاعتداء الذى ابتداء ولا يزال مستمراً يجوز الدفاع فيه ، فاذا انتهى الخطر لم يكن محل للدفاع ويعتبر ما يحصل بعد انتهاء الخطر قصاصاً أو انتقاماً . وحماية الخزان بالطرق الميكانيكية مشروعة بشرط ألا يبدأ فعل هذه الطرق الا عند الاعتداء وبشرط ألا يتجاوز حد الضرورة والتناسب . على ان تحديد اللحظة الذى ينتهى فيها الخطر أو الجريمة ويزول الدفاع قد يبدق وتختلف فيه الانظار فالدفاع فى السرقة فى القانون الالماني يجوز ما دامت الحياة *possession* لم تزل وحتى تزول أى والسارق هارب ما دامت الحياة لم تنقطع تماماً . وفى القانون الهندى يستمر حق الدفاع عن المال حتى يستعاد مثله القانون الانجليزى فالحكم فى هذه القوانين واحد

وفي بعض القوانين الاخرى ( راجع Prinz عن القانون البلجيكي وعلى خلافه جارو عن القانون الفرنسي ) يكفي ان يضع السارق يده على الشيء لتتم الجريمة ويكون ما بعدها خارجاً عن حدود الدفاع . على انه حيث يكون الرأى كذلك يتجهون على البراءة بالقول بالاكره وان الفاعل لم يفعل ما فعل مجرية اختيار وفي هذا ما فيه من الضعف ( راجع التعليقات على قانون العقوبات المصرى وحكم محكمة النقض مجموعة السنة الثانية عشر مرة ١٣٦ )

ويشترط في الاعتداء أن يكون ظالماً *injuste ou contraire au droit* فلا دفاع من حق التأديب ولا من دفاع شرعى ( أى ليس المعتدى في حالة دفاع شرعى بالنسبة للدافع ) ولا في الضرورة ولا يسلم بعضهم بهذا . على ان الدفاع جائز ولو حصل الاعتداء من غير مسؤول كسفير دولة أجنبية أو كالمجنون أو الطفل أو كمن أخطأ فاعتقد ان شخصاً يسرقه مثلاً وكان خطؤه نافعاً للقصد الجنائى عنده ( راجع Liszt ٢١٢ فقرة ٣٣ مادة ٩٨ قانون هندي ) وقتل الحيوان اذا اعتدى لا يسمى دفاعاً وانما هو ضرورة وقد ذهب بعضهم الى وصف الدفاع من اعتداء المجنون ايضاً بأنه ضرورة لانه لا يوصف بالظلم وشروط الضرورة أصعب من شروط الدفاع فلا اباحة اذا كان الحرب ممكناً : على انه يصعب تشبيه فعل المجنون بالحيوان كذلك لا دفاع من الموظف وهو يباشر تأدية وظيفته والدفاع مقاومة وعصيان .

والمهم في هذا الشأن تحديد الاحوال التي يجوز فيها الدفاع والمقاومة في أمر يعتقد الشخص انه غير قانوني والاحوال التي لا يجوز فيها . وقد يأخذ بعضهم باحد رأيين مطلقيين ، أما الاول فيجيز المقاومة في كل الاحوال التي يرى الانسان نفسه فيها على حق ولكل امرئ ان يفعل ذلك تحت مسئولية على انه لا ينجم من عقاب جريمة المقاومة والعصيان الا اذا ثبت ان الامر الذي أراد الموظف القيام به أو تنفيذه غير قانوني ، وأما الثاني فهو ان ليس للأفراد الا الخضوع لان الاصل ان الموظفين يحترمون القانون ويقومون باداء عملهم على الوجه المطلوب فان كانت له ظلامة وجب عليه ان يرفعها الى ذوى الشأن فيها دون ان يتمتع امله المحقق في رد الظلامة من التزام

الواجب عليه من الخضوع والامثال . ويتهم الرأي الاول بانه مناف للنظام قاض على هية الحكومة واحترامها والثاني بانه مبيح للاستبداد خاذل للحق والتشريعات في هذه المسألة مختلفة وقد كان قانون الثورة الفرنسية ١٧٩١ يشترط لقيام جريمة المقاومة ان يكون العمل الذي يشره الموظف قانونياً وعلى ذلك بعض التشريعات ( المانيا والمجر وايطاليا ) ونص الاخير انه « اذا كان الموظف سبباً في المقاومة بتجاوزه بعمله الاستبدادي حدود اختصاصه فان المواد السابقة تصبح غير منطبقة » فهو يسلم بجواز الدفاع والمقاومة اذا اعتقد الفرد ان العمل غير قانوني . والقانون المصري يميز الدفاع اذا خيف ان ينشأ عن عمل احد مأموري الضبط اثناء قيامه بامر بناء على واجبات وظيفته مع حسن النية موت أو جروح بالغة وكان لهذا الخوف سبب معقول وشرط الدفاع المقيد الذي اجازه القانون المصري ان يتخطى المأمور حدود وظيفته ( ٢١٢ مصرى و ٩٩ هدى )

واكتفى بعض التشريعات بان تحصل المقاومة ضد تنفيذ القانون أو أوامر القضاء وعلى ذلك القانون الفرنسى سنة ١٨١٠ واليونانى وبعض القوانين الالمانية والايطالية قبل الوحدة

وصنف ثالث يتبع طريقاً وسطاً بين الاثنين فلا يجعل عدم مشروعية العمل كما سبباً لابطاح المقاومة كما تفعل قوانين الصنف الاول ولا يسكت عن هذه المسألة فعل القانون الفرنسى وانما يعتبر ان مقاومة الموظف حينما يباشر عملاً غير قانوني ظرف مخفف للعقاب بحكم القانون وقد كان الامر على مثل هذا في بعض القوانين الالمانية

وظاهر الاحكام الفرنسية الاخذ بعدم جواز المقاومة اطلاقاً<sup>(١)</sup> على ان الباحث

(١) عباراتها مطلقة حتى لقد ظن بعض الكتاب غير الفرنسيين ان حرية الافراد في فرنسا معرضة لاستبداد الموظفين ايا كانوا ، وفي حكم مشهور يقال انه يفرض في كل موظف انه لا يخالف القانون ويجب على الافراد الطاعة ويكنى ان يظهر المحضر أو رجال السلطة بالصفة التى قررهما لهم القانون وفي أثناء تأدية وظائفهم لتكون المقاومة ممنوعة ،

فيها اذا ذق وجد محلاً للتمييز وقد حاول جارسون استخلاص قاعدة نظرية من هذه الاحكام ومن نصوص القانون تكون مقياساً لمشروعية المقاومة والدفاع فوجد ان شرط عقاب الموظف على القسوة ان تكون بدون مسوغ شرعى *sans motif légitime* وذلك أن تستعمل القوة حيث لا يجيزها القانون أو حيث يمنعها أو ان يزداد اللازم منها عند اجازة القانون لها . وفي هذه الاحوال كما يجوز عقاب الموظف تجاوز مقاومته بشرط التناسب . وفي التمثيل للاحوال التي يمكن ان يجرى فيها امر غير قانوني تراه يرى المقاومة غير مشروعة حيث يكون الامر صادراً من جهة مختصة مهما يكن من بطلانه لان الموظف المباشر للتنفيذ ليس عليه المراقبة وكذلك اذا كان الموظف الذي اصدر الامر غير مختص ولكن العمل يدخل عادة في دائرة اختصاصه . ويجوز المقاومة اذا كان العمل خارجاً عن دائرة اختصاصه

وفي اثناء تنفيذ امر قانوني اذا ارتكب الموظف المباشر للتنفيذ افعالاً غير قانونية فلا تجوز المقاومة على انه اذا فعل شيئاً من تلقاء نفسه وكان خارجاً عن دائرة اختصاصه بصورة ظاهرة صححت المقاومة<sup>(١)</sup>

وشبه بهذا ما تفسر به المادة الهندية التي أخذت منها المادة المصرية فان شراحها يميزون بين نوعين من الاعمال *acts in excess of jurisdiction — acts illegal as committed without jurisdiction* والدفاع ممتنع في الاولى لان الموظف فعل خطأ ما كان يجب عليه ان يفعله صواباً ولكن اذا كان لا يمكنه ان يفعله صواباً جاز الدفاع كما لو قبض على شاهد

وان غير ذلك من شأنه قلب النظام واعتداء على القانون نفسه الذي يحوط هؤلاء بالحماية والاحترام الواجبين لهم عند ما يعملون باسمه على ان هذا لا يمنع عقاب من يسئ استعمال السلطة المخولة له الخ

(١) يرى جارو ان الدفاع من الموظف تنقطع فيه الاباحة كلما توفر في الموظف شرطان الاول صفته الحقيقية والثاني الامر *titre* الذي يعمل بمقتضاه وقد لا يكون فرق كبير بين مذهب جارسون وجارو في هذا الشأن

**زيادة الدفاع** — اذا توفرت أركان الدفاع كان العمل مشروعاً فلا عقاب عليه ، كذلك لا تترتب عليه مسؤولية مدنية ، ولكن ماذا يكون حكم زيادة الدفاع عن مقدار الضرورة والتناسب ؟ يختلف حكمها في القوانين فلا عقاب عليها في القانون الالماني اذا نتجت عن اضطراب أو خوف أو رعب وكذلك حكم القانون الهولاندى وقانون نيوشاتل والمدر في هذه القوانين عذر مسقط للعقاب كله absolutoire وفى قوانين أخرى يعتبر تجاوز حدود الدفاع عذراً مخففاً كالقانون الايطالى والمصرى والبرتغالى . ويجمع مشروع القانون السويسرى بين الطريقتين فيعفى من العقاب اذا كان الفاعل فى حالة تهيج أو اضطراب Excitation ou saisissement والقاضى حراً فى غير ذلك فى تخفيف العقاب . وحيث لا نص كافى القانون الفرنسى ينظر فى كل حالة الى حرية الفاعل والى الظروف التى ارتكب فيها العمل فان كانت الحالة حالة اكراه أدبى أو حالة ضرورة برئ والا خفف العقاب وعلى أى حال يجب على القاضى التزام حالة الشخص المجنى عليه لا الرجوع الى قاعدة مطلقة

**التهيج Provocation** — يشبه الدفاع وقد يصعب تمييزه منه التهيج ، وهو عذر قانونى فى بعض القوانين كالفرنسى والايطالى الخ فى حين ان الدفاع سبب اباحة ، فالفرق بينهما ان الاول يترك الجريمة قائمة فى حين ان الدفاع يمحوها ، وليس التهيج عذراً لانه يحدث الغضب ، نعم ان الغضب ظاهرة فسيولوجية من شأنها هياج الاعصاب واحداث رد فعل فجائى وتقوية للدوافع impulsions واضعاف قوة المقاومة الا انه لا يمحو صفة العمل الاختيارية ، وليس الغضب عذراً قانونياً لانه شهوة وقد وضع قانون العقوبات لكبح جماح الشهوات ، وانما يستثنى من هذا حالة ما اذا وقع تأثير الغضب على من كان سبباً فيه باعتدائه الظالم أى حالة التهيج provocation ، فأساس العذر الاعتداء اكثر مما هو الغضب الذى حدث نتيجة له ، وقد يقع الاعتداء على الاشياء كما يقع على الاشخاص ، ويقع جواباً على التهديد والاهانة كما يقع جواباً على الايذاء ، ويجب على أى حال ان يكون عذراً فى جميع الجرائم ( ٥١ قانون ايطالى ) على انه فى فرنسا ( مادة

( ٣٢١ ) عذر خاص بجرائم القتل والضرب ويجب ان يكون سببه الضرب أو الايذاء الشديد فهو صورة ناقصة من الدفاع<sup>(١)</sup> ، والاعتداء عذر بعد انتهائه في حين انه يقوم سبب اباحة اذا وقع الدفاع في اثنائه

لذلك يمكننا ان نقول ان القانون الفرنسي يخلط بين عذر التهيج وتجاوز حدود الدفاع سواء من حيث التناسب بين الاعتداء والدفاع أو من حيث زمن الدفاع ، وانه يسوى بينهما في الحكم في حين ان القوانين الحديثة تميز بينهما وتجعل لتجاوز حدود الدفاع حكماً خاصاً ولعذر التهيج العام بكيفية حصوله وبالجرائم التي يعذر بها حكماً آخر وقد عرفنا ألا دفاع من دفاع شرعى فمن اعتدى على امرئ جعل دفاعه شرعياً ولم يجزله ان يدافع عن نفسه من هذا الدفاع ، الا ان الحكم أدق اذا كان المدافع قد تجاوز حدود الدفاع فهو في هذا التجاوز أتى اعتداء ظالماً ، فهل يكون للمعتدى الاول حق الدفاع ؟ ذهب بعضهم الى أنه ليس لذلك مدام هو الذى سبب المقاومة بالخطر الذى عرض له الآخر وذلك قياساً على حالة الضرورة حيث لا تبرر الجريمة اذا كانت درأ لخطر لم يقع فيه الفاعل الا بخطئه . والمعتدى جدير بتوقع خطر من اعتدائه فلا يلومن الا نفسه اذا تحقق هذا الخطر ، وتطبيقاً لهذا رفضت المحاكم في فرنسا تبرير القتل والمجرم في المبارزة بالدفاع عن النفس لان الخطر من فعل القاتل ، وخطوه رضاه بالمبارزة . على انه يصعب التسليم بقياس الدفاع على الضرورة وبانقطاع الحق في الدفاع كلما جاء الخطر بفعل المدافع . وقد ذهب من أجل ذلك المؤلفون الى اطلاق حق الدفاع للمعتدى الاول اذا تجاوز المعتدى عليه حدود الدفاع . ولهذا تطبق مهم في قتل الزوج الزانية والزانى متلبسين بالزنا فان القتل غير مباح وانما يعتبر الزوج معذوراً بسبب التهيج وينخفض له العقاب ، والقول بالرأى الاخير يجعل الزوجة وخليها في حل من الدفاع عن أنفسهما من الزوج الذى يهجم عليهما . كذلك عند ما لا يعترف بحق المعتدى عليه في الدفاع من الايذاء الخفيف يعتبر المدافع عن نفسه من لطفة مثلاً

(١) يرف القانون الفرنسي كما يرف القانون المصرى أحوال تهيج خاصة . راجع مثلاً حالة قتل الزوج لزوجته عند التلبس بالزنا

معدوراً لا مدافعاً فيحق للمعتدى عليه بالالتم ان يدافع عن نفسه منه بالقتل اذا هو هدده بالموت مثلاً

وهذا هو الرأى الراجح فى المانيا وفرنسا (راجع لست وجارسون وجارو) وفى المشروع الانجليزى لسنة ١٨٧٩ (مادة ٥٦) « كل من اعتدى على آخر أو كان سبباً فى اعتداء الآخر عليه يبرر عمله اذا استعمل القوة بسبب خوف معقول من الموت أو الايذاء الجسيم من يد المعتدى عليه واعتقد ان هذه القوة لازمة فى حمايته من الموت أو الايذاء على انه يشترط الا يكون بدأ الاعتداء بنية القتل أو الايذاء الجسيم ولم يعمل قبل قيام الضرورة لحماية نفسه على القتل أو الايذاء . وان يكون قبل قيام هذه الضرورة أبى الاستمرار فى النزاع وانسحب أو ترك الآخر بقدر ما كان ذلك فى وسعه »

**الخطأ فى الدفاع** — قد يقع فى حقيقة التعدى أو فى شخص المعتدى ، فالاول ان يكون الخطر وهمياً ، وحكمه انه اذا كان المدافع اعتقد من الظروف أنه مهدد بمخطر فيكون القصد الجنائى أو الخطأ غير موجود اذا كان الـ *erreur* بحيث لا يدفع وتكون الجريمة بذلك غير موجودة

والثانى ان يكون اراد قتل المعتدى قتل آخر بريئاً وانه وان كان الجنائى ليس فى حالة دفاع شرعى بالنسبة للجنى عليه فان الجريمة تبررها الضرورة ضرورة الاحتفاظ بالحياة ( لست ٢١٤ ) وقد يذهب بعضهم الى نفي المسؤولية لعدم توفر القصد الجنائى (جارو) وفيه نظر

**أمر القانون أو السلطة الشرعية** — ويقع ذلك سبب اباحة فى التفتيش والحجز والقبض على الاشخاص وتنفيذ الاحكام المدنية والجنائية وانتهاك المصالح القانونية فى زمن الحرب أو الفتن وحق استعمال السلاح المعطى لرجال الجمارك وخفر السواحل والسجون الخ

وقد نصت بعض القوانين عليهما كسبب عام للإباحة ، البلجيكي . الايطالى . الهولاندى . الهندى . السودانى . المصرى الخ ونص عليهما القانون الفرنسى بشأن

جرائم القتل والضرب ( مادة ٣٢٧ ) وإنما الشراح مجمعون على ان ذلك مبدأ عام وان ذكره بصدد تلك الجرائم تطبيق خاص لان أكثر شيوعه فيها ( جارو وجارسون ) وله تطبيقات أخرى في ذلك القانون مواد ١١٤ و ١٩٠ ونص القانون الفرنسي والبلجيكي يشعر بوجود اجتماع السببين معاً لتوفر الاباحة ولكن المفهوم ان أحدهما كافٍ ( راجع جارو فقرة ٤٥٣ الجزء الثاني في اشتراط الاثنين معاً )<sup>(١)</sup>

وأغلب الشراح في فرنسا على تعليل هذه الاباحة أو بالأولى عدم المسؤولية بالاكره الادبي ، على انه انما يجوز ان يرتكن الى هذا السبب — ان لم يكن بد منه — فيما كان بامر رئيس لا فيما أمر به القانون . وللاباحة في القوانين الأخرى سبب محلي وهو قائم على حكم القانون أو على قوة الامر caractère impératif الذي أصدره الرئيس فان كانت حاجة الى الاخذ بسبب فاعلى فالرجع فيه لا الى الاكره وإنما الى النية وحسنها واعتقاد الشخص بمشروعية الامر أو بوجود الطاعة اعتقاداً يجب ان يكون منبئاً على اسباب معقولة ( المادة المصرية )

ويفسر أمر القانون بانه يشمل اباحة القانون أيضاً لانه لا يمكن الجمع بين الاباحة والعقاب . وبهذه الاباحة تفسر الاعمال التي لم يأمر بها القانون بل جعلها خاضعة لتقدير الموظف كالحبس الاحتياطي ( برنز وجارو وجارسون )

وفي المادة المصرية جزآن فاما الجزء الاول فيتعلق بتلقى أمر من رئيس وبمشروعية العمل الذي ارتكب بمقتضاه وشرطها ان تكون الطاعة واجبة وان يعتقد الشخص بوجوبها . والمسألة فيها دقة عند تطبيقها على الجنود فانه بين ان يطيعوا الامر وأن يرتكبوا الجريمة أو ان يعصوه فيقترون بذلك جريمة العصيان العسكرية

ويرى بعضهم اطلاقاً عدم عقاب الجندي ، وهذا كثير خصوصاً اذا خرج الامر عن المألوف في الاوامر كما اذا امر بمواقعة امرأة كرهاً ، على ان المتفق عليه انه ليس من شأن الجندي ان يجادل في صحة الامر اذا كانت من نوع الاوامر التي يتولى

(١) لا يجعل مشروع القانون التعاهدى السويدي لامر الرئيس قيمة أكبر من ان

يكون ظرفاً مخففاً على العموم

## تنفيذها الجند

ويرى بعضهم ( برنز ) التمييز ما يجري في زمن السلم وما يجري في زمن الحرب والنظام في الأخير أشد وأقسى والطاعة أوجب . وغير الجند من الموظفين القضائيين الإداريين يرجع في تقدير الشرط بالنسبة لهم الى ما يمل به الواقع مع العلم بان مقتضيات النظام في هذه الرئاسات أضعف مما يخضع له الجند وان حق الامتناع عن تنفيذ أمر اوسع لهم مما هو للآخرين

وليس للرئاسات الروحية أو المنزلية ( الزوجة والولد ) أو السياسية اثر يمكن الاخذ به في تقدير المسؤولية وكثيراً ما رفضت المحاكم الاخذ باحترام الاب وخوفه *crainte reverentielle* سبباً للبراءة وانما لا يعتبر بالطاعة المنزلية بالنسبة للزوجة أو الولد لانها ناشئة لاعن الاعتماد بلزومها بل عن الاعتياد عليها أو تفضيل التزامها . وقد تكون ظرفاً مخففاً وهي صورة من صور التأثير *suggestion* الشائعة في احوال الناس

أما الجزء الثاني فيتعلق بمسئولية الرئيس نفسه الذي اصدر أمراً غير قانوني أو مسؤولية الموظف الذي تصرف في التنفيذ برأيه، وهناك محل للنظر فيما اذا كان ينتفع بحكم هذه المادة الافراد الذين يقومون بواجب عمومي

وللقانون الانجليزي احكام خاصة تذكرها على سبيل الاستشهاد

(١) فانه قلما تعتبر طاعة الموظف لرئيسه عذراً في القانون الانجليزي وذلك لان الملك لا يُخطئ *The king can do no wrong* فوجب ان يكون عماله مسئولين عما يقع منهم من الخطأ باسم الملك أو من اجله ، فرجل البوليس اذا اعتدى على أحد الافراد لا يمكنه ان يدافع عن نفسه بانه انما فعل ذلك تنفيذاً لامر رئيسه أو تنفيذاً لامر الملك ولو كان الامر صادراً من الملك نفسه . على أنه اذا كان الامر غير ظاهر الخطأ فربما وجد الموظف المنفذ له مبرراً لطاعته خصوصاً اذا كان الخطأ متعلقاً بالوقائع *mistake of facts* <sup>(١)</sup>

(١) يشبه هذا ما قرره القانون الهندي من تبرير كل عمل ارتكبه شخص يعتقد بحسن نية ان القانون يلزمه بعمل أو يبرره ان هو باشر هذا العمل اعتقاداً قام على خطأ في الواقع لا في القانون . ويدخل تحت حكم هذه المادة الموظف وغير الموظف

وربما اعتبر في هذا الصدد خطأ القانون عذراً مسوغاً اذا كان يعتمد بحسن نية أن العمل مشروع

(٢) وأنه ليس للفرد على الفرد حق في الطاعة فلا يعذر الخادم أو الابن الذي يرتكب جريمة تنفيذاً لأمر سيده أو أبيه ، ولا تبلغ هذه الطاعة مبلغ العذر إلا في حالة طاعة الزوجة لزوجها فاذا اقترفت الزوجة جريمة في حضور زوجها وبأمر منه فانت المفروض *prima facie presumption* لها اقترفتها بتأثير من زوجها وبحكم براءتها ولو لم يتم الدليل على انه هدها فعلاً ، أما اذا ارتكبتها بأمر سابق منه وفي غير حضوره وثبت تهديده لها فلا يقبل ذلك منها عذراً ، وهذا الاعتذار يقبل في جميع الجناح الا ما تعلق منها بتدبير المنزل لان المفروض انها صاحبة الكلمة في شأنها وكذا في بعض الجنايات كالسرقة والتزوير ولكن لا يقبل في الجنايات الكبرى كالخيانة والقتل ، على ان فرض تأثر الزوجة بزوجها يصح فيه باقلمة الدليل على انها فعلت ما فعلت بإرادة مستقلة عن ارادة زوجها . وأصل هذا الامتياز الغريب الممنوح للزوجة تاريخي فان امتياز الكهنه *Benefit of Clergy* أى حق اعفاء من يعرف القراءة من عقوبة الاعدام كان يمنح للرجال دون النساء فكان يترتب على ذلك انه اذا اشتترك الزوجان في ارتكاب جريمة *felony* وكان الزوج يعرف القراءة ولو قليلاً أفلت من الاعدام ونفذت العقوبة على الزوجة وحدها ولولها أقل منه أجراً فاستحدث هذا الفرض فرض خضوع الزوجة لزوجها *Conjugal Subjection* رفعاً لهذا الظلم

رضا المجنى عليه — الاصل انه لا يمحوا الاجرام لان احكام قانون العقوبات تتعلق بالنظام العام *Ordre public* ، والعقاب يوقع باسم الجماعة وليس محلاً لان يتفق عليه بين الافراد ، على ان الرضا يمحوا الصفة الجنائية للعمل بمقدار ما يعطى القانون لحائز مال قانوني (*bien juridique*) تمييز يشمل كل أنواع المصالح حق التصرف فيه وحيث يوجد أذن جندي من صاحب الحق الصحيح العقل الحر الذي هو أهل للاذن ، والمبادئ القانونية تأتي على الفرد حق التصرف في مال حيث تجعل أهميته أكبر من

شخصية حائزته . وتحديد هذه الاهمية يجب الرجوع فيه الى المبادئ العامة لا الى تعريف الجرائم وحدها ، على ان المبادئ العامة وحدها لا تكفى فيجب ان يعتبر معها باحكام القانون المعمول به

فالقتل والضرب والجرح والاجهاض جرائم ولو مع الرضا ، ولو طلبها المجنى عليه جدياً وبصرامة ، وهناك جرائم تزول عنها صفة الاجرام بالرضا لان ركناً من اركانها تعطل وهى الجرائم التى يفرض فيها ان الفاعل أتى ما أتى بالرغم من المجنى عليه كالسرقة وهتك العرض والخطف والخمس بدون وجه حق فاذا ثبت وجود رضا صدر من أهل له انتفت الجريمة فان حصل الرضا بعد وقوع الجريمة فلا أثر لها اللهم الا اذا كان شرطاً فى الدعوى كالزنا ويكون عدم رفع الدعوى بمثابة عدم إيقاع عقاب

وقد كان الامر فى العصور القديمة على ان الجرائم الواقعة ضد الافراد أو الجرائم الخاصة يجب فيها الشكوى ويجوز فيها الاتفاق بين الافراد والتصالح عليها ( قارن الجنائيات على النفس فى الشريعة الاسلامية والجرائم الخاصة فى القانون الرومانى ) وقد زال أثر هذا فى العصور الحديثة اللهم الا بقية من سلطة رفع الدعاوى مباشرة من المدعى بالحق المدنى مقيدة بقبول ، ثم ان كان بها ان تحرك الدعوى العمومية فانهذه تبقى دائماً مستقلة عن مجهودات المدعى ، والا بقية من الاتهام الخاص لا تزال موجودة فى انجلترا وهى مع ذلك تنقلص أمام حصر الدعوى فى يد البوليس أو هيئات أخرى

ويرى بعض الجنائيين ان هذه الحركة حركة حصر الاتهام فى يد هيئة عامة وسلب الافراد سلطانهم على الجرائم التى تقع عليهم اذا علمت هذه الهيئة بها حركة مطلقة ذهبت بعيداً فى تغليب جانب العقاب على جانب التعويض ، وجعلت مركز المجنى عليه محاطاً بكثير من الصعاب ، وجعلته فوق ذلك مركزاً ثانوياً فى حين ان من اغراض النظام الجنائى الاولى اعادة الشئ الى أصله ، وأغلب مجهودات الحكومة لا تعود بشئ على المجنى عليه ، لذلك يرى أنه يلزم خصوصاً فى الجرائم الصغيرة ان يترك له جانب من السلطان عليها على أنه اذا كانت القاعدة ان الرضا لا يغير من صفة الجريمة فما حكم العمليات الجراحية ما يعمل منها بالرضا وما يعمل بغير الرضا ؟ عنى الكتاب فى المانيا وسويسرا

بدرس هذه المسألة وأهمل درسها في فرنسا الا حديثاً ، وقد ذهب بعضهم في تبرير عمل الجراح الى ان القصد عنده غير متوافر ، وقد يكون هذا اذا وصف الطبيب دواءً ليعطاه العليل في الداخل فسبب ارتباكاً أو موتاً ، ولكن كيف يكون ذلك في الجراح الذي يشق أو يتر ، فان قيل : أن النية بظهرها اعتقاد الجراح بأنه يستعمل حقاً ورد عليه أن ليس للجراح حق وان هذا خلط بين السبب Mobile والنية . وذهب آخرون الى أن العلاج شيء يختلف بطبيعته ومحلياً objectivement عن الاعتداء والايذاء والواقع أن لها صورة واحدة وانما يختلفان بالعرض منها

ووجه التبرير الحقيقي أن هذه المسألة فرع عن قاعدة كلية هي ان كل انتهاك atteinte لمصلحة القانون يعتبر عملاً مشروعاً اذا كان وسيلة لتحقيق مقصد يعترف به القانون ويحترمه ، وكل ما يفعله الاطباء وغيرهم لشفاء الامراض أو لتشخيصها أو لتجميل الجسم أو لفرض على ، داخل في هذا الباب لان ما تجرى عليه الحكومة من انشاء مدارس الطب ومستشفيات واعطاء اجازات للاطباء والترخيص لهم بصناعة الطب يدل على أنها تعترف بقاعدة الاحتفاظ بالصحة والعلاج وتشجع عليها ، وترخص كل الاعمال التي من شأنها احداثها ( أو كما يقول جارسون dans un but curatif ) فالاعمال التي تبشر لهذا الغرض بحسب قواعد علم الصحة وفن الطب من جرح أو حرمان حرية أو غير ذلك أعمال مشروعة سواء نجحت أو فشلت ، ومن الخطأ أن يزعم أبجد أن هنالك حقاً للطبيب droit professionnel medical يسمح له باحداث جروح وما شابه ذلك أَوْحَقاً اكتسب بالعرف أو أن يبحث انسان في تعريف الجرائم ليستخرج منها دليلاً على أن عمل الطبيب له طبيعة مختلفة عن عمل الاجرام قلت كل هذا غلط للحقيقة ، والتبرير الحقيقي هو أن الدولة تعتبر هذا الغرض ، وحد هذا التبرير تناسب الوسائل convenance des moyens كما يخلص من قواعد فن الطب وعلم الطب ، لذلك نجد انه كثيراً ما يحاسب الطبيب باعتبار عمله قتلاً خطأ اذا هو أهمل ما يجتري به عادة او كان قليل الاحتياط ، فليس رضا العليل او طلبه سبب هذه المشروعية كما ترى ، على ان معارضة العليل الاهل لأن يتصرف أو ممثله تعتبر منافية لتناسب الوسائل ،

وبمثل ما تبرره العمليات الجراحية يجوز أيضاً تبرير بعض المسائل التي تتصل بها كحفظ حياة الام بتوليدها قبل الميعاد او بقتل الجنين كذلك يبرر بهذا الالعب المشروعة وما يحدث فيها والمتاورات الحربية ، ومن الالعب الرياضية ما قد يترتب عليه قتل احد اللاعبين كالعب السيف والشيش والمصارعة والملاكمة ولعب كرة القدم فاذا أصيب احد اللاعبين أو قتل فلا مسؤولية على القاتل متى كانت هذه الالعب تجري مع الاحتياط التي تقضى به قواعدها ، فاذا تجاوز احد اللاعبين حد اللياقة أو لم يراع فيها الاحتياط الكافي فانه يسأل عن الضرر الذي احدثه ، ولا يرفع هذه المسؤولية ان المصاب رضى مبدئياً بما يحيق به من الاخطار اذ ليست علة التبرير الرضى ، وانما هي ان اللعيب مشروع ، ولذلك تكون الالعب ظاهرة الخطر ممنوعة محرمة ، وحد التبرير كما عرفنا تناسب الوسائل المستعملة والتزام القواعد فالخروج عنها مضيع للإبلاحة

وكذلك الختان في اوزيا وهو من عوائد اليهود وليس من مقتضيات العلاج أو الصحة المعترف بها مشروع لأن اليهود طائفة دينية معتبرة وكذلك طريقة ذبحهم للحيوانات وليست الطريقة الشائعة ، وربما قيل ذلك في الخصى او الجب حيث هو معترف به

وهناك مسائل لا تزال محلاً للنظر فالتجربة على الحيوانات vivisection لاغراض علمية تبررها هذه الاغراض المعترف بها من الحكومة بمقدار ما تباشر هذه التجارب على مقتضى السنن العلمية وبمقدار ما تعمل من غير قسوة لا محل لها . وعلى عكس ذلك التجربة على شخص حي تخالف مبادئ البحث العلمية المسلم بها الآن ولو كان من ورثتها حياة كثير اذا كانت تعرض حياة الشخص للخطر

وقد حدث في فرنسا ان لقح طبيب صبياً بمكروب الزهري فمات فاعتبر الطبيب انه محل العقاب على جريمة جرح افضى الى موت باعتبار ان كلا الركنين المادى والادبى متوافران ليس ما يبرر عمل الطبيب من قواعد البحث العلمى المعترف بها ، غير ان المؤلفين يرون ذلك امراً كبيراً اذا لوحظت الاسباب التي حملته على عمله

والمبدأ المتقدم وهو الذى فضله الكتاب الالمان وأخذت به محاكمهم ينتج ان العملية اذا عملت لشخص بنير رضاه او بالرغم من معارضته أو مباغتة له *par surprise* او كان الشخص غير اهل للرضا كالطفل والمجنون تعتبر جريمة ايذاء وقع بنية وهو حل قانونى مستنبط من القواعد السابقة على انه لا يزال بعض الجنائين يرون في ذلك تطرفاً خصوصاً اذا قضت الضرورة بالعملية أو كانت العملية مؤكدة النجاح وكان جهل الشخص او اقل به وحده الذى يمنهم من قبول العملية ( قانون القانون الانجليزى *Children's Act. 1908* الذى يعاقب الاب اذا رفض ان يعمل لابنه عملية جراحية اذا كان من شأن هذا الرفض ان يحدث للولد آلاماً او ايذاء لصحته لا محل له )

**اعتداء شخصى على نفسه** — كان يجب ان يكون حكمه حكم العمل الذى يباشره الفاعل برضا المجنى عليه لان المسألتين تشتركان في ان الاساس فيهما قدرة حائز مال قانونى على التصرف فيه . ولكن القانون غير طريقتيه في هذه المسألة اخذاً بظروف اخرى . والمثل المهم هو الانتحار وهو غير معاقب عليه تقريباً في كل البلاد . وقد كان القانون الرومانى يجرى على عقاب الشروع في الانتحار وحده اذا وقع من العساكر وفي القرون الوسطى كان العقاب على الانتحار في المانيا الدفن المزرى *Sepulture honteuse* — وكذلك في إنجلترا الى سنة ١٨٨٢ — وكان يحكم بالمصادرة بعد الموت اذا كان المقصود بالانتحار التخلص منها . اما الشروع فلم يكن للعقاب عليه ضابط *arbitraire* والامر فيه للقاضى . وقد دافع عن العقاب على الانتحار والشروع فيه الفلاسفة من اصحاب مذهب القانون الطبيعى وانما هجرت هذه الوجهة بتأثير مونتسكيو وفولثير وبكاريا وبق معاقباً عليه في النمسا وبروسيا ثم زال من القوانين شيئاً فشيئاً بحيث تجد القوانين الانجليزية والاميركية هي وحدها التى تعاقب على الشروع في الانتحار . وحيث لا يعتبر الانتحار جريمة يكون التحريض عليه والمساعدة في اتمامه اشتراكاً في غير جريمة وعلى ذلك امرأ غير معاقب عليه

الا انهما كان ولا يزال يعاقب عليهما في قوانين الدول الالمانية وقوانين ومشروعات اخرى كجرمة مستقلة . ومن المهم جداً في البلاد التي لا تعاقب على المساعدة في الانتحار ان يعرف ان كان القتل وقع بطريق المساعدة على الانتحار او بطريق رضا المجنى عليه وفي الحالة الاولى لا جرمة وفي الثانية لا يغير الرضا من صفة الجريمة شيئاً كما عرفنا . وقد زعم بعضهم بأنه في حالة القتل بالرضا لا يعتبر المباشر للقتل قاتلاً لانه وان كانت عنده نية القتل فليست عنده نية الايذاء وهذا خلط بين النية والسبب . نعم ان الامر قد يختلط فلا يدري الانسان ان كان مساعدة في انتحار او قتلًا برضا الا ان المسألة في الحقيقة مسألة وقائع لا يجوز اطلاق حكم فيها . وكثيراً ما يدق التمييز بين الحالين . كما نجد ذلك في احوال الانتحار المشترك . زوجان يريدان الانتحار اختناقاً ويتولى الزوج في هذا الشأن اعداد وسائل الاختناق في حين تنتظر الزوجة الموت بهدوء . اثنان اتفقا على الانتحار بان يطلق كل منهما عياراً نارياً على الآخر الى غير ذلك

على انه يحسن عند الشبهة الاخذ بالوصف الاول اذ هو ارفق بالمتهم ، وانه وان كان الشروع في الانتحار مسألة مختلفاً في الحكم فيها في التشريعات تبعاً للحكم في المسألة الكلية هل حق الفرد على نفسه اولى او حق الجماعة عليه . وتبعاً لاعتبارات اخرى تتعلق بفائدة العقاب ومناسبتها فان من المتفق عليه ان الحاق الاذى بالنفس واحداث عاهة بقصد التخلص من اداء الواجبات العسكرية معاقب عليه

وقد يكون محلاً للبحث والنظر ما اذا كان حق الملك مطلقاً فيحدث الانسان في ملكه ما شاء ( بشرط احترام حقوق الغير طبعاً والقيود التي وضعتها القوانين والوائح ) او اذا كان في ظروف مخصوصة لا يجوز له اتلاف ما يملك كالصور النفيسة والتماثيل مما قد يتصل باغراض الحكومة في المحافظات على الآثار

**ضياع الحمى** — اذا كان القانون يعتبر ان حقاً من الحقوق مفقود كلاً او

بعضاً فان هذا الفقد كان يجوز ان يمحى عدم مشروعية الايذاء اذا وقع على هذا الحق كلاً او بعضاً فقد كان *Sacratio capitis* في القانون الروماني ومن فقد الامان

mis hors de la paix publique في العوائد الجرمانية والعجز الرحالة والمترد في الاسلام لا حق لهم في الحياة فدمهم مهدور، وفي اديان اخرى يكون شرفهم مبدولا فلا عقاب على من امتهنه، الا ان هذه الوجهة قد زالت في القوانين الحديثة بالنسبة للمحكوم عليهم فالتعدى عليهم كالتعدى على غيرهم وقتل المحكوم عليه بالاعدام كقتل غيره خاضع للقواعد العامة وقد كان بعض الشراح المتقدمين يرون العقاب عليه مع التخفيف

(راجع تطبيق ذلك في القذف والسب بالنسبة للمحكوم عليهم وربما كانت الاطلاق فيه بعض الناقص)

#### الركن الرابع — الأجرعة الا فيما ورد فيه نص ولا عقاب الا كذلك

هذه القاعدة حديثة فلها لم تعرف الا في اواخر القرن الثامن عشر وقد كان القضاة قبل ذلك يعاقبون على ما لم يرد به نص وبما يرونه مناسباً من العقاب غير مقيد بنوع منه معين ولم يكن يخفف هذه الفوضى arbitraire في نوع الجرائم والعقوبات الا وجود عرف قضائي واصطلاح تؤيده المحاكم العليا، فلما جاءت الثورة الفرنسية ونشرت للحرية علماً في كل جانب من جوانب السلطة أصبح من القواعد الاساسية في الحكومة ألا حساب ولا عقاب الا بحكم ورد به نص، وكانت هذه القاعدة قيلاً للقضاة والادارة معاً، وكانت الثورة الانجليزية قبل ذلك لم تحم الفرد الا من عسف الادارة ولا يزال النظام الجنائي قائماً في انكلترا على حرية القضاة وان كان الفرد في القضاء قد وصل الى حالة ثابتة ونظام مرعى، وفيما بررت به هذه القاعدة « ألا جرعة الا فيما ورد فيه نص » أن الحرية libre arbitre التي بنيت عليها المسؤولية تأتي حساب الفرد على ما لم ينه اليه وما لم يقع تحت اختياره، وان الزجر وهو من اهم اغراض العقاب لا يتوافر اذا لم يبين للناس الحد بين المباح والحرام. ولكن العلة الاساسية في تقرير هذه القاعدة هي المحافظة على حرية الافراد، وتبني عند القائلين بها في زمن الثورة على العقد الاجتماعي، فانه بعد ان تنازل كل فرد للجماعة عن مقدار الحرية اللازم لحفظ الامن وتأييد النظام أصبح المجموع وحده صاحب الحق في ان يبين حدود الاعمال الانسانية ويميز خيرها

من شرها ، والشارع دون غيره هو الذى يمثل الجماعة وينطق بلسانها ، وانما يفعل ذلك بسن القوانين ، فهو وحده الذى يقرر ان عملاً من الاعمال يعد فى نظره جريمة وهو الذى يبين نوع العقاب على ارتكابه ، والقاضى وهو فرد لا يملك ذلك . وقد طرحت من زمن نظرية العقد الاجتماعى فهل طرحت القاعدة التى كانت من نتائجها ؟ الواقع ان القاعدة اصبحت اساساً من امس القانون الجنائى بل هى معنى انه قانون ، وهى علة وجوده فى كل البلاد المتقدمة ، وبدون هذه القاعدة يوجد عرف جنائى لا قانون ، الا انه يجب ان يلتزم لما تعليل غير ذلك الذى طرح . والذى لا يزال باقياً ان الجماعة والفرد ابداً متعارضان ، وان الذى يحرض عليه الفرد كل الحرص هى حرية الشخصية لا حريته السياسية ، وانه مهما يكن من نظرية العقد الاجتماعى لا تزال الحرية الشخصية عرضة للحزازات الحزبية والسياسية ، وهدفاً للاغراض والضمائم الشخصية ولفرط الحرص فى تطبيق القانون ، ومها يكن من مبالغة الثورة الفرنسية فى النزعة الفردية *individualiste* وفى تقرير حقوق الفرد ومن ان المشاهد الآن نزعة جماعية تتمثل بحركات الاشتراكية والنقابية *Syndicalisme* فى المسائل الاقتصادية وبنظرية الدفاع الاجتماعى فى المسائل الجنائية فان المبدأ الذى وضعته الثورة الفرنسية لا يصبح التفريط فيه لانه مع التسليم بان وجود الجماعة او الاجتماع الانسانى امر لا يقع فيه الاختيار او الاتفاق وانه يجب ان يكون للجماعة سلطة على الفرد ، لا يجوز ان ينسى ان حظ الجماعة فى ان يبقى الفرد حراً وفى ان تكون حريته ما دامت لا تخرج عن الدائرة المشروعة مأمونة النتائج ، ومصيبتها فى التضيق عليه اذ تموت همته *initiative* وتكثر الاحقاد . فترى انه سواء سادت النزعة الفردية او الجمعية لا تزال الحرية جليلة الاثر ولا غنى للجماعة عن تأييدها .

وانه ان صح ان القانون الجنائى ينبغى له ان يضرب على ايدي المجرمين فليس دون ذلك انه ينبغى الا يمس الابرياء بسوء ، والسبيل الى ذلك ان يتولى القانون تحديد الجرائم ويبان العقوبات وألا يترك ذلك الى رأى القضاة لكل منهم مقياس غير معلوم

وليس. هذه القاعدة قيداً للقضاة فقط كما يفهم منها عادة بل هي قيد للشارع نفسه وقيد ان يتولى تنفيذ القانون ايضاً . وتعلق هذه القاعدة بأمرين وصف الجريمة وبيان العقاب ويظهر اثرها كما رأيت على يد الشارع والقاضى والمنفذ

**أثر القاعدة على يد الشارع** — هذه القاعدة اكبر ضمانات الحرية على يده وطريق ذلك ان يتولى وصف الاعمال التى تعتبر جرائم وتحديدتها وبيان العقاب عليها

**تعميد الجرائم** — ومعنى ذلك ألا يكون انسان محلاً للعقاب الا اذا كان قد ارتكب عملاً يمكن تعريفه بصورة محلية objective ويكون القانون قد عرفه وعاقب عليه

الا ان النظريات الحديثة التى ترى الى تخصيص العقاب Individualisation de la peine تميل الى طرح الاعتبارات المحلية واحلال فخص المجرم محل البحث فى الجريمة تدرعاً لاختاذ الطريقة المناسبة للدفع عن الجماعة من خطره . لذلك يقوم تقسيم المجرمين فى هذه النظريات مقام تقسيم الجرائم ، وأشهر هذه التقسيمات تقسيم Ferri أحد انصار لومبروزو ، وعنده المجرمون خمسة . ١ المولودون مجرمين ولهم علامات جسمية ونفسية تميزهم من سائر الناس ٢ المجرمون المجانين ٣ متعادو الاجرام وهم الذين تحجرت نفوسهم واصبح الاجرام لهم صناعة بتأثير الوسط ٤ المجرمون الشهويون criminel par passion وهم الذين يرتكبون الجرائم بدافع شهوى ٥ المجرمون بالصدفة criminel par occasion وهم الذين يرتكبون الجرائم تحت تأثير ظرف مخصوص ، فوصف الاجرام عند صاحب هذا التقسيم وتحديد خطره يتعلق بالطائفة التى ينسب اليها المجرم لا بنوع العمل ، على ان الحقيقة ان الاجرام يتعلق باعتبارات محلية لا شأن لاختلاف الأشخاص فيها ، اذ مهما يكن من شخصية المجرم فان الخطر ليس منها وانما من الاعمال التى يرتكبها . والتى تدفعه اليها شخصيته . وقبل ان يكون مجرمًا من طائفة مخصوصة هو مجرم ، أى انه ارتكب عملاً غير اجتماعى antisocial ، وتعيين من هو المجرم أمر يتولاه

الشارع بتحديد الجرائم بصورة محلية اذ لو تولاها القاضى أو المنفذ لجرت الاغراض مجراها لان القاضى أو المنفذ عند تحديده الجريمة يلحظ في هذا التحديد حالة معينة عرضت له وقد يكون له فيها غرض أو غاية بعكس الشارع فانه يضع قاعدة عامة لا يدري على من تطبق

وتنطوى تحت هذه القاعدة الاحكام الآتية : —

اولاً — انه لا يجوز للشارع ان يعاقب على اعمال وقعت قبل صدور القانون الذى قضى بوصف هذه الاعمال بلها جرائم وبعبارة اخرى لا يجوز له ان يجعل القانون سارياً على الماضى retro-actif لان ذلك يقع ظالماً لمنافاة الحرية ولانه قد يكون وسيلة لشفاء حرايات . كذلك اذا تولى الشارع نفسه تفسير القانون لم يجوز ان يكون هذا التفسير طريقة لانشاء قواعد جديدة خشية الضرر الذى تقدم ذكره . ضرر سريان القانون على الماضى

ثانياً — يجب ان تكون النصوص والتعريفات صريحة وان يحكم التعبير فيها لما في الانهام من الخطر اذ هو يغطى بستار القانون الاحكام الظالمة ويوجد ضرباً من تحكم القضاة arbitraire بأذن الشارع ، وليس معنى هذا الشرط ان تحصر الاعمال التى يراد العقاب عليها حصراً بالتفصيل فذلك غير ممكن . ومن الجائز وغير المعيب ان تختلف المحاكم في التفسير ولكن المهم هو ان يكون من الممكن تحديد غرض الشارع واتصال الاحكام في تفسير هذا الغرض ، ولا غنى للشارع في الواقع عن استعمال الفاظ مجردة abstraites

على ان بعض مذاهب الوضعيين ترى في تحديد التعريف تضيقاً على القاضى الذى قد يساق امامه شخص خطر عرف ان يتجنب الوقوع تحت طائلة احكام القانون ، وأخص ما يكون ذلك في جرائم المشتغلين بالاعمال المالية من نصب وتبديد ، وقد ظهر اثر هذه النزعة في القانون التروحي واليك بعض الامثلة

Art. 270 Quiconque dans le but de procurer un gain illicite induit ou aide à induire une personne en erreur, afin de la mener

à la perte de ses biens ou biens de son mandataire est  
coupable d'escroquerie فما حكم التاجر الذي يكذب لترويج بضاعته ؟

275 Quiconque dans le but de se procurer un bénéfice illicite  
ou de nuire à quelqu, un néglige les affaires confiées à sa  
direction ou à sa surveillance ou dans cet ordre d' idées agit  
contre les intérêts d'autrui? النص ومن لا يقع تحت طائلة العقاب بحكم هذا النص ؟

285 Quiconque alors qu'il doit forcément prévoir qu'il ne  
pourra pas satisfaire ses créanciers fait en sorte que sa  
situation de fortune empire considérablement en faisant  
des nouvelles dettes, en vendant à vil prix, en payant certains  
créanciers, en leur fournissant des garanties ou en n'empêchant  
pas qu'ils obtiennent paiement ou garantie &c.

هذا فضلاً عن انه لم يعرف الاشتراك ولم يحدد أنواعه وانه نص على التخفيف  
في الاشتراك قليل الاهمية de peu d'importance دون ان يبين الحد الفاصل  
بين نوعي الاشتراك :

٣ ثالثاً — الخطر قبل الاجرام — كل المذاهب النظرية والقوانين الوضعية  
تشرط وقوع جريمة لايقاع العقاب الا ان المذهب الوضعي الايطالي ذهب لاول  
مرة الى ان من الاشخاص من خطرهم قائم بنفسهم كالمولودين مجرمين وهؤلاء يجب  
اتقاؤهم وحبس حريتهم قبل ان يتحقق خطرهم في الخارج وقد وصفوا علامتهم  
وصفاً جسيماً ونفسياً ، ولم يتفقوا فيما بينهم على هذه الصفات ، وتقض الواقع  
والمشاهد كثيراً من آرائهم . وقد تجدد هذا الرأي بالنسبة للمعيين defectueux  
لانهم خطرون وهم اولئك الذين عرفنا وليسوا مجانين ولا اصحاء وانما يراد حبس  
حريتهم لا عقاباً اذ هم لم يرتكبوا جريمة بعد بل لعلاجهم ولاتقاء خطرهم ، ولكن  
لما كان يوجد فيهم الطيب والخبيث والمجرمون والابطال وكان تحديد صفاتهم صعباً  
وغير متفق عليه كان الترخيص بحبس حريتهم اطلاقاً امراً خطراً على الحريات ،

لذلك وجب ان ترتكب جريمة ليعرف ان المعيب من صف الخطرين ، وان تكون من الجرائم التي تلحق خطراً بالمصالح المهمة ، أو ان تكون على الاقل طريقة معاشه زالة على خطره كما يرى ذلك في المتشردين والمتسولين والمرتقين من اعراض النساء souteneur وليس التشرد في نفسه أو التسول جريمة وانما هو ظرف خطر يفرض بارتكاب الجرائم ، وعلى أى حال هو ظرف محلي يسهل اثباته ، واتجاه التشريعات الحديثة ان يوضع هؤلاء كما يوضع معتادو السكر في محال مخصوصة ولمدد طويلة لا تنزع هذه النزعات الفاسدة من نفوسهم

وانه وان كان كل ما تقدم صحيحاً فان هناك حالين لا يشك احد معها في جواز حبس حرية الشخص حتى قبل الاجرام ( اولهما ) ان يكون مجنوناً بشرط ظهور جنونه . وفي كثير من البلاد يشترط خطره ، وفي ذلك مصلحة له وللجماعة وحالة المجنون حالة قصوى لا يرد الشك بشأنها في غلو مصلحة الجماعة في اتقاء الخطر على مصلحة الفرد في الحرية ، على ان سلطة التضييق على حرية المجنون تحاط عادة بضمانات كثيرة حتى لا تكون خطراً على حرية العقلاء وقد كانت كذلك زماناً في بعض البلاد الاوربية ( ثانيها ) ان يكون صغيراً غير عادي anormal فان سلب حريته قبل الاجرام لا يقصد به الا علاجه ثم ان الحرية شأنها للصغير دون شأنها للكبير والحقيق بالعناية في امر الصغير التريية ، لانه مهما يكن للصغير من الحق في الحرية فان تماسك العائلة وصحتها وحق الحكومة في الاشراف على التريية العامة فوق حريته ويقضيان بلزامه بقبول ما يرى له من طرق التريية والاصلاح ، وان كان ثمة تنازع بين حقين فهو بالاولى ذلك التنازع الذي يقوم بين سلطة الحكومة وسلطة الوالد ، وقد فازت الحكومة فيه فبعد ان كانت ولاية الاب مطلقة خصوصاً في القوانين القديمة اصبح للحكومة الاشراف عليها وأصبحت تحكم فيها حتى بالاسقاط عندما يكون صاحب الولاية غير اهل لاستعمالها

تحرير العقاب - بحكم القاعدة التي صدرنا بها الكلام يكون للشارع

وحده حق تحديد العقاب . على انه لا يصح ان يكون العقاب واحداً ثابتاً لانه يطبق في جرائم تختلف ظروفها كثيراً وعلى اشخاص يختلفون في قابلية الاصلاح وكيفيته . ولم يخرج عن هذه القاعدة الا قانون الثورة لسنة ١٧٩١ وقد كانت الخنجر الاساسى فيه الجريمة دون المجرم وكانت هذه في نظره وحدة ثابتة لا تغير فجعل العقاب عليها كذلك ، ثم أحدث الحد الأدنى والاقصى في قانون سنة ١٨١٠ للسبب المتقدم ، وأحدثت بعد ذلك الظروف المخففة زيادة في التوفيق بين المسؤولية الحقيقية والعقاب ، مقيدة في الاول ثم مطلقة بعد ذلك . الا انها في المانيا مثلاً لا تزال قاصرة على الجرائم التي نص على جواز تطبيقها فيها وهي في الواقع كثيرة ، وفي المانيا كما في فرنسا لا يعين الشارع الظروف المخففة ويترك للمحلفين والقضاة الحرية التامة في تقديرها . على ان مشروع القانون السويسرى يحصر هذه الظروف ( مادة ٥٠ ) وبمقتضاه لا يخفف العقاب الا اذا كانت سبب الجريمة شريفاً أو كان الفاعل في ضيق شديد أو حزن عميق *detresse profonde* أو انه انما ارتكب الجريمة تحت تأثير تهديد جسم أو بأمر رئيس أو تحت سلطان شخص له ولاية عليه أو تهيج *provocation* أو بعبء *offence* شديد ليس له به يد أو اذا تاب توبة خالصة أو اذا عوض الضرر الذى أحدثه أو اذا قرب ميعاد سقوط الدعوى عند المحاكمة ، وبالرغم من ان الظروف المخففة التي تأخذ بها القوانين الحالية لها أثر لا يستهان به في تخفيف العقاب وفي تغيير نوعه ، فان كثيرين يطلبون ظروفاً مخففاً جداً وقد ذهب القانون الهولاندى<sup>(١)</sup> الى أبعد من ذلك قالنى الحد الأدنى مطلقاً وليس فيه فوق ذلك الا نوع واحد من العقوبات المقيدة للحرية ، فصح بذلك ما ذهب اليه بعضهم من ان تاريخ العقوبات في الازمنة الحديثة كان نزولاً من الشارع عن وظيفته الى القاضى

وقد ذهبت بعض القوانين الى إيجاد نوعين من العقاب عقاب مزر بالشرف وآخر غير مزر بالشرف ويراعى في اختيار احد النوعين سبب الجريمة شريفاً أو غير

شريف وقد نحا الى هذا القانون التروجي وجعل ذلك عاماً في جميع الجرائم وكذلك الالماني ولكنه قصر التمييز على بعض الجرائم عيها على وجه الحصر وعلى هذه الوثيرة القانون الايطالى<sup>(١)</sup>

فترى انه وان كان الشارع هو الذى يحدد العقوبة فللقاضى سلطة واسعة في تقديرها عند التطبيق ، وقد كانت من جراء قياس العقاب على المسؤولية والقول بالمسؤولية المخففة ان اصبحت العقوبات ضعيفة قصيرة وقد روى Prinz ان في بلجيكا لا تزيد نصف الاحكام عن شهر ومتوسط الاحكام على العموم عن «١٤٣» يوماً وأرباب السوابق أنفسهم لا يجازون بالعقوبات الكبيرة في الجرائم الصغيرة ، فوجد مذهب الدفاع من هذه الحالة ومن ازدياد الجرائم زيادة فحشة مجالا للانقاص من القواعد التي جرى العمل عليها واقترح انصاره ان يتخلى الشارع عن هذا التحديد وكذلك القاضى وان يترك الامر لرجال الادارة الذين يتولون تنفيذ الاحكام والذين يمكنهم وهم يلبسون المجرم ويعاشره ويرون مبلغ أثر العقاب في نفسه ان يتخيروا الطريقة المناسبة له فيطلقون سراح المحكوم عليه أو يطلقون في حبسه ما رأوا ذلك لازماً أو مفيداً . وقد كانت اول دعوة لهذا الرأي في امريكا حوالى سنة ١٨٧٠ وأخذ به كثير من المشتغلين بالمسائل الجنائية واخذ به بعض التشريعات اطلاقاً أو بالنسبة لاشخاص معينين كالعائدين والمعنيين . وأغلب التشريعات لم تأخذ بالمبدأ على صورة مطلقة بل تولى الشارع نفسه تحديد الحد الاقصى وترك للادارة الافراج فيما قبله .

ومسئلة الاحكام غير المحددة Sentences indéterminées من المسائل التي كثر فيها الاخذ والرد واختلفت فيها الانظار فمن مقتص لها ومن مدافع عنها ، وليس هذا محل المناسب لان نتخذ لنا بين الفريقين موقفاً . لذلك يكفي ان نقول ان الاخذ بها بالنسبة للمتشردين والاحداث والمعنيين والعائدين كان الاتفاق عليه أسهل من الاتفاق على تطبيقها في غير ذلك من الاحوال وقد رأينا في الكلام عن

المسؤولية المخففة وغير العاديين وفي الكلام عن الاحداث سبب ذلك

**اثر القاعرة على بر القاضى** — من حيث وصف الجرائم — ألا يعاقب على  
 المتهمات التى تركها الشارع بغير عقاب فيجب ان يستند فى العقاب الى نص وان  
 يطبق القانون فى الفترة التى يحدها نشره من جهة والغاؤه او انتهاء زمنه او تحقق  
 الشرط ان علق تطبيقه على شرط من جهة اخرى ، ويجب ان يطبقه ولو طال الزمن  
 على اهماله وعدم العمل به *desuétude* ( وانما يصح اعتبار هذا الاهال ظرفاً مخففاً ) ،  
 والالغاء يكون كلياً او جزئياً صريحاً او ضمناً كما اذا تعارض قانونان فىلغى من  
 القديم بمقدار التعارض ، والقاعدة ان العلم يلغى العام عند التعارض ولا يلغى الخاص  
 اذا لم يكن نص على ما يقابله وبعبارة اخرى يلغى الجديد القديم فى المسائل التى  
 تحدث فيها *reglé* وقوانين الضرورة *lois de circonstance* لا ينتهى العمل بها الا  
 اذا كان سببها ظروفاً خاصة ( وكل القوانين سببها ظروف ) وكانت ارادة الشارع  
 الصريحة أو الضمنية ان يبطل العمل بها عند انتهاء الظروف التى كانت سبباً فيها  
 ولا يجوز تطبيق القانون على ما حصل قبله لمنافاة هذا للقاعدة المعروفة وقد  
 عرفنا ان الشارع نفسه يجب عليه ان يحترم هذا الحكم ، كذلك لا يطبق على ما  
 حصل بعده . الا انه من باب الاستثناء اذا صدر بين ارتكاب العمل وبين الحكم  
 فيه قانون قضى بعقاب أخف من الاول طبق اخف العقابين ، وهذا حكم ليس  
 له توجيه قانونى وانما أملت به الرحمة واعتبار ان العقاب يمثل سخط الجماعة على العمل  
 ووسيلتها فى حماية نفسها منه ومقداره مقدار هذا السخط ومقدار ما يلزم للحماية ،  
 فاذا عدل الشارع عقوبة بالتخفيف فذلك لانه رأى ان العقاب الاول كان قاسياً .  
 واكثر مما يجب للحماية وكان دليلاً غير حقيقى على مقدار السخط ، نعم ان من  
 ارتكب الجريمة تحت تأثير العقاب الاول فعل ذلك علماً بما يتهدهه ( فان لم يكن  
 علم حقيقى فهو مفروض *Nul n'est censé ignorer la loi* ) وما كان له ان يتوقع  
 لطفاً فى القضاء بعد الذى فعل ولكن دواعى الرحمة وقرب الشبه بينه وبين ذلك  
 الذى ارتكب الجريمة بعينها بعد القانون الجديد أمليا هذا الحكم ، وقد ورد

ذكر هذه القاعدة في قوانين كثيرة ( فرنسا إيطاليا بلجيكا مصر المانيا الخ )  
 ويتفرع عن هذه القاعدة أنه اذا النى قانون لم يجز العقاب على عمل حصل قبل  
 القائه باعتبار الالفاء وهو عدم العقوبة اخف من القانون الذى كان يقضى بها .  
 وهذا سواء كان الالفاء صريحاً أو ضمنياً . على أنه لا يصح الخلط بين الالفاء  
 وبين الحالة التى يكون القانون قرر فيها عقوبة على الاعمال التى توتى في ظروف  
 مخصوصة اذا انتهت هذه الظروف ، فاذا منع استيراد حيوانات في مدة مخصوصة  
 وانقضت هذه المدة فلا مانع بعد انقضائها من تطبيق القانون على الاعمال التى  
 ارتكبت في تلك الفترة

وعلى ذلك يجب ان يلاحظ وقت العمل ووقت الحكم وما بينهما لمعرفة ما  
 اذا كان قد صدر قانون اخف ويكفى ان يصدر لتسرى فئدته على من ارتكب  
 جريمة قبله ولو التى بعد ذلك وقبل صدور الحكم في امره ، فاذا صدر الحكم وأصبح  
 نهائياً قبل صدور القانون الاخف فلا سبيل الى الانتفاع بهذا الاستثناء ، على ان  
 الشارع يمكنه ان يسد هذا النص بالحكام وقتية ، كذلك يمكن ان يعفو رئيس  
 الحكومة بطريقة تسمح للمحكوم عليهم بالانتفاع بالنصوص الجديدة ، وليس  
 للنيابة ان تتصرف من تلقاء نفسها في الحكم الفاء أو تخفيفاً لان هذا يناقى احترام  
 احكام القضاء ، ول بعض البلاد من هذه الوجهة اصطلاح عام ، فبعضها يفضل بقاء  
 الحكم القديم على حاله بالنسبة للمحكوم عليهم اطلاقاً ك هولاندا واسبانيا الخ ، وفي  
 إيطاليا والبرتغال يميز بين حالتين فاذا كانت القانون الجديد قد النى القديم انتفع  
 المحكوم عليهم به وان كان الجديد خفف العقاب فقط فلهنم يتركون على حلهم .

ولتعيين أخف العقوباتين يجب على القاضي ان يحكم في العمل بمقتضى كل  
 من القانونين فيحدد الوقائع بحسب كل منها ويوقع العقوبة بحيث لا يمزج بينهما  
 ثم يختار أخفها لمتهم . وعلى ذلك لا يدخل في الحساب العقاب فقط بل كل  
 القواعد الجنائية كالمقولات التبعية وتأثير الظروف المشددة والعود والشرع  
 والاشتراك وقواعد المسؤولية الخ فاذا كان أحدهما لا يعاقب أو يعاقب بعقاب أخف

فهو الذي يطبق . واذا تعادلت العقوبات أو كانت المقارنة بينهما مستحيلة أنزل  
المتهم على حكم الاول منهما ، ومقارنة العقوبات اذا تساوت كل الظروف تكون بحسب  
ماقرره القانون ، العقوبات الجنائية ، عقوبات الجنح ، وبالترتيب ، بمعنى أن كل  
عقوبة أخف من السابقة عليها في الذكر ، والجنس أشد من الغرامة ، فاذا كان  
قانون يزيد الحد الأدنى وينقص الأقصى فهو أخف لأن الأدنى أقل ثباتاً *fixité*  
بسبب الظروف المخففة ، فالأقصى هو المقياس ، ويرى بعضهم سؤال المتهم عن  
أيهما يريد أن يحاكم بتمتضاء وآخرون يرون الجمع بين القانونين في أخف اجزائهما  
وفي هذا خلط ، ويكفي أن يلاحظ أن زيادة الحد الأدنى قابلة للنقص بسبب  
الظروف المخففة ثم ان هذه الزيادة كان يجب على المتهم أن يتوقعها باعتبارها داخلة  
في العقوبة القديمة

وليس لهذه المسائل أهمية الا عند اصدار قانون جديد

فاذا لم يغير الشارع العقاب نفسه وانما غير طريقة تنفيذه فان الطريقة الجديدة  
تنفذ حتى على من ارتكب جريمة قبل صدور القانون بهذا التغيير ولم يحكم عليه وحتى  
على من حكم عليهم قبله

أما قواعد الاجراءات فليس للأفراد تلقاءها حقوق مكتسبة اذ هي في نظر  
الشارع أصبح الوسائل لاحقاق الحق واحترام حق الدفاع فاذا غيرها الشارع فلا أن  
الجديد أوفى بالعرض ، ولا يصح الاعتراض عليها مادام المتهم لا يمكنه أن يريد  
غير الحق . لذلك تسرى هذه القواعد على المسائل التي لم يحكم فيها

وكذلك قواعد النظام القضائي والاختصاص فان القوانين الجديدة تطبق في  
المسائل المرفوعة للمحاكم ( *Saisine* ) لا في المسائل التي صدرت فيها احكام في  
الموضوع وهذه يجري فيها حكم القانون للقديم

أما قواعد السقوط بمضى المدة فهي مسألة تتعلق بالقواعد وان كان ظاهرها  
أنها مسألة اجراءات أو مسألة شكلية وقد ذكر *Garraud* في صدها اربعة آراء .  
رأي يطبق القديم دائماً قياساً على القواعد المدنية ويرد عليه أن التقادم في المسائل الجنائية

له وجهة عامة ، وقد يكون تطبيق القديم اطلاقاً مضرّاً بالمتهم اذا كان الجديد أخف .  
ورأى يطبق الجديد دائماً باعتبار أنه قائم على المصلحة العامة وان ليس للتهم أن  
يشكو من أن المدة طالت اذ لاحق له في الحرب ولا للنيابة أن تشكو من أنها قصرت  
لان هذا أصبح رأى المجتمع وهي تمثله

ورأى ثالث يخلط بين القديم والجديد وهذا لا يرتكز على قاعدة ، والمحاكم  
تطبق أخف الاثنين باعتبار أن قواعد السقوط بمعنى المدة قواعد تتعلق  
بالمقوية نفسها

**تفسير القانونه** ومن آثار القاعدة على يد القاضى طريقة تفسيره للقانون  
فان لما تأثيراً على اتجاهه ، والقاعدة انه لا يجوز ان تكون احكام المحاكم الجنائية  
خالقة للقانون كما هو شأن الاحكام فى المسائل المدنية حيث القاضى يجب عليه الفصل  
فى الدعوى وتحديد حقوق المتخاصمين فان لم يكن نص وجب ان يأخذ بكل طرق  
التفسير فان عزت فبأحكام العدل والعرف وانما هم التفسير فى المسائل الجنائية  
تحديد محتوى Contenu القانون علمياً

ومعلوم ان تفسير القوانين تفسيراً عاماً ملازماً للمحاكم تملكه السلطة التى شرعته  
وقد عرفنا واجب الشارع فيه وهو على كل حال نادر ، ويشبهه فى عمومته وان لم يشبهه  
فى الزامه تفسير الشراح . أما تفسير المحاكم فهو تفسير خاص بالقضايا التى ترفع أمامها  
فان أصبح حجة فلقية الذاتية ، وقد يتصل القضاء بتفسير فيشبه القانون

والقاعدة فى التفسير انه اذا كان النص صريحاً لم يجوز التوسع فيه بالقياس أو  
بالاستنتاج ولم يجوز فيه التفصيل اذا كان مطلقاً بل يجب قصره على الاحوال الداخلة  
تحت النص ولو كان هذا النص خطأ ، على ان بعض المؤلفين Haus يرى جواز  
التوسع لمصلحة المتهم فى أحكام أسباب الاباحة والاعذار والظروف المخففة اذا كان  
سببها أعم من نفسها

فان كان النص غامضاً جاز تفسيره منطقياً ولغوياً وجاز التوسع فيه والتضييق  
منه بحسب حقيقة مقصد الشارع لا بحسب مصلحة المتهم كما يذهب اليه البعض

ومن بين هؤلاء من يرى الأخذ بمصلحة المتهم إطلاقاً وغيرهم يرى ان الأخذ بها لا يكفى فيه ان يكون النص مشكوكاً فيه حيث يجب تفسيره بحسب الحقيقة وانما يجب ان يكون غامضاً غوضاً حقيقياً لا يكفى فى ايضاحه استعمال طرق التفسير المعتادة ، على ان اصحاب هذا رأى الاخير يذهبون الى انه لا يجوز تغليب مصلحة المتهم لائى سبب كان عند ما يكون متلبساً أو معترفاً أو من معتادى الاجرام . وترى من ييات هذه الطريقة ان ليس لها ضابط أو تعليل وجيه . ويذهب الآخرون الى وجوب التوسع والخصر بحسب المصلحة العامة . وهذا يناق ان التفسير مقرر declaratif لا ينعاز الى أى المصلحتين

والتفسير المنطقي هو ما كان بالاستعانة بمجموع النصوص وبالذكرات الايضاحية والتقارير والمناقشات أى بالأعمال التحضيرية واسباب التشريع

واللغوى يلجأ اليه ان عز التفسير الاول ويلاحظ فيه معنى الالفاظ ويقدم المعنى الخاص ان كان للفظ معنى خاص على المعنى العام

وليس امام القاضى اذا لم يجد النص منطبقاً على الحالة المعروضة عليه الا الحكم بالبراءة ، ولا يهولنه ان العمل شنيع وان الضرب على يد المجرم واجب خطره الكبير وأن هذه الحماية لا يصح ان تضع من اجل نص ، فيحكم بالعقوبة ، لان التسليم بهذا المبدأ ان لم يضر عند تطبيقه على شخص شرير خطر فانه يعرض حريات الكثير لخطر الاغراض ، على ان المجرمين انفسهم يجوز لهم ان يحتموا وراء النص باعتبارهم دستورهم ، وليس من يعيب ذلك لان القضاء الذى يؤدى يؤدى على يد بشر ، وقد خيف الزيف والاغراض فرسمت للقضاة قيود اصطلاح على انها فى عمومها اضمن الطرق لاجراء العدل ، ولا يضرها ان فى خلالها فوجأت تهنياً فيها للشر اسباب واساليب فان النظامات الانسانية لا يلحظ فيها الاغلبية النفع لا عموم المطلق

**تقدير العقاب** نتيجة القاعدة المتقدمة ألا يعاقب القاضى بغير ما نص عنه القانون والا يزيد عقاباً على ما قرره القانون كالمصادرة او لصق الحكم او اعلانه او غير ذلك . كذلك لا يجوز له ان يغير نوع العقوبة او ان يزيد عن الحد الاقصى

او ينزل دون الحد الأدنى . وقد علمنا ان ما افضت اليه الطريقة المتبعة في قياس العقاب بالمسئولية من ازدياد الجرائم أدى الى خلق نظرية الاحكام غير المحددة ، وهذه النظرية وان كانت لم تسلب الشارع وظيفته في تحديد العقاب حيث أخذ بها ( ابقى الشارع لنفسه حق تحديد الحد الأقصى ) الا انها ترمى على الاخص الى سلب القاضى سلطته في هذا التحديد واحلال الادارة محله ، ووجهها في ذلك ان القاضى لا يرى المتهم الا لحظات قليلة لا يمكنه فيها ان يستكمل وسائل الحكم على شخصية الواقف امامه وان رجال الادارة لولى بذلك لطول ملابتهم له

**امر القاعدة على يد الادارة** انها ووظيفتها قاصرة على التنفيذ لا يجوز لها ان تسجن شخصاً بغير حكم وانه يجب عليها تنفيذ الحكم كما هو فلا تغير من نوع العقوبة ، ولا يدخل في ذلك سلطة تأديب المسجونين واتخاذ التدابير العامة لتنظيم محال السجون — وان كانت كليات هذا التنظيم يجب ان تترك للشارع ، وألا تقطع مدة العقوبة . الا ان نظرية الاحكام غير المحددة وهي تكاد تمحو احد شطرى القاعدة — ألا عقاب من غير نص — ترمى الى اعطاء سلطة واسعة للادارة ويكون الكلام في حقها في اطالة مدة العقوبة وارداً على غير محل لانه ما دام الامر قد نزع من يد القاضى وعهد الى الادارة فلهذه ان تتصرف في المدة على الوجه الذي تريد . ومما يمكن من امر هذه النظرية فانه كان ولا يزال مسلماً به أن للادارة تقليل مدة العقوبة سواء كان ذلك بالافراج تحت شرط ( باعتبار ان العقوبة اتمرت وان الاصلاح قد تم بدليل ان المتهم كان حسن السلوك في السجن وشرط هذا الافراج ان يستمر كذلك في الخارج والا اعيد الى السجن لاتمام مدة عقوبته ) او بطلب المغفرن العقوبة كلها او بعضها تداركاً لخطأ القضاة او اجابة لداعى الرحمة والشفقة . ومن المعقول ان من يملك التقليل يملك التحويل وان من يقرر ان المسجون صلحت اخلاقه قبل انتهاء العقوبة له ان يقرر انها انتهت فلم تصلح اخلاقه بعد ولكن عند غير انصار نظرية الاحكام المحددة الادارة محل شك دائماً في اعطائها هذه السلطة خطر كبير

### صور مختلفة للجريمة Modalités de l'infraction

كان كلامنا الى الآن في الجريمة التامة وهي ما تحققت فيها الأركان عامة وخاصة وليس هناك قاعدة مطلقة نعلم بها متى تتم الجريمة ، وإنما يجب في ذلك دائماً الرجوع الى تعريفها ، ولا يصح الخلط بين تمام الجريمة وحصول الجرم على ما ينتفيه لانهما لا يفتقران دائماً فانك تجد ان القانون احياناً لا يعتبر ان الجريمة تمت الا اذا حصل ضرر حقيقى وتحقق للجاني ما ينتفيه كالقتل والتسميم ( راجع القانون الفرنسى ) اذ هما لا يتمان الا بالوثق ، وتعم الاجهاض بخروج الجنين الحى .

ومن جهة اخرى تجد القانون في جرائم اخرى يعتبر انها تمت اذا حصل ضرر وغير لازم لتتمامها حصول الناعل على ما ينتفيه فالسرقة تتم بالاختلاس ولو لم يمكن السارق الانصراف بالسرقة والحريق تتم بوضع النار وليس الاتلاف شرطاً فيها وان كان من يحرق يريد الاتلاف .

كذلك قد تتم الجريمة بصرف النظر عن اى نتيجة وهذه الجرائم جرائم صورية formels مقابلة لتلك التى يشترط فيها نتيجة materiels فتزيف النقود وتزوير الاوراق وان لم تستعمل ، والمؤامرات والاتفاقات جرائم من هذا النوع . وجرائم التزك يرد فيها مثل هذا من التفصيل ، فتجد انه ليس هناك صورة مطردة واحدة لكل الجرائم والشارع في هذا التحديد متصرف وقد يكون متحكماً ، وعلى كل حال شأنه في ذلك يتبع حكمه في قدر الخطر الاجتماعى

الشروع الا ان فاعل الجريمة قبل ان يصل منها الى التام يمر بادوار متعاقبة وأول ما يتكون في نفسه الخاطر الجنائى وليس فيه شبهة المسؤولية ويليهِ النية او العزم الجنائى ولا سبيل لئيله بالعقاب اذ هو يدق على الاثبات باعتباره ظاهرة نفسية مجردة ، وحتى لو ثبت الاعتراف او الدليل القاطع فلا محل للعقاب عليه باعتباره مقدمة الجريمة لأنه ليس عملاً مادياً يقع تحت اغراض القانون ، اذ هو لا يحدث خطراً أو اضطراباً في علاقات الناس ، وان لم يكن بد من النظر فيه فيالمنع Prevention لا بالعقاب ، على ان

بعض النيات قد تصبح اعمالاً خارجية وتحدث اضطراباً وخطراً فتعاقب لنفسها  
 لا باعتبارها مقدمة لاعمال اخرى وهذا حكم التهديد والمؤامرة والاتفاقات الجنائية  
 وتبدأ الاعمال المادية في ارتكاب الجريمة بالاعمال التحضيرية ، وقد تدل على  
 سوء نية الفاعل دلالة مستمدة من عمل خارجي ولكنها لا تزال بعيدة عن الجريمة بحيث  
 ترجى بعدها التوبة والاناة وبحيث ان دلالتها على النية قلما تكون دلالة قاطعة ،  
 واجماع التشريعات على انه لا عقاب عليها<sup>(١)</sup> لانه من الوجهة المحلية لم تبدأ الجريمة بعد  
 ولم يتحقق منها ضرر للمجاعة ومن الوجهة الفاعلية لا يدل العمل التحضيرى بعد على  
 خطر الفاعل ، ومثال الاعمال التحضيرية شراء سم أو سلاح لاستعماله في تسميم أو قتل  
 على ان الاعمال التحضيرية قد يعاقب عليها لا بالنظر الى الجريمة التي هي  
 اعداد لها وانما باعتبارها عملاً مستقلاً فيه الخطورة الكافية لان ينظر اليه الشارع  
 بخذر وان يحتاج لعدم وقوعه ، والحركة التشريعية الحديثة ترى الى عقاب كل  
 الاعمال المريبة compromettantes كجرائم مستقلة أى كل الاعمال التي يمكن بها  
 الاعتداء على الحقوق دون ان يحصل بها الاعتداء فعلاً كحمل السلاح وصنع المفاتيح  
 والدخول في المنازل الخ . ثم ان الاعمال التحضيرية ينال فاعلها العقاب اذا وقعت  
 منه اشتراكاً بالمساعدة مع آخر ، وقد تكون سبباً في تشديد العقاب كالتمسلق في  
 السرقة . وفي بعض القوانين السويسرية يجوز للقاضي اذا لم يكن المتهم قد ارتكب  
 غير أعمال تحضيرية ان يضعه تحت ملاحظة البوليس اذا اقتضى ذلك الأمن أو كانت  
 الجريمة التي كان يستعد لها خطيرة

ويلى الاعمال التحضيرية أعمال التنفيذ وهذه منذ البدء فيها محل للعقاب فان  
 تمت الجريمة استحققت العقاب كاملاً والا اعتبرت شروعاً وقد تتشابه أعمال التنفيذ

(١) لم يخرج عن هذه القاعدة الا القانون الانكليزى فانه لما كانت أحكامه لا ترجع  
 الى قاعدة ثابتة فقد يقع فيها العقاب على أعمال لا تخرج عن ان تكون تحضيرية . نعم ان  
 القاعدة فيه ان الاعمال التحضيرية السابقة على تنفيذ الجريمة لا تعتبر شروعاً ولكن الامثلة  
 التي تفرب على الشروع قد تنطوي فيها حالات ليست الاعمال التحضيرية ، وقد أهل قانون  
 Stephens وقانون اللجنة التمييز بين المسألتين

بالاعمال التحضيرية وستعرف فيما بعد مقياس التمييز بينها

تاريخ الشروع لم يكن للشروع نظام ثابت أو نظرية عامة في القانون الرومانى بل كان اسمه ومعناه مجهولين لدى الرومانيين ، ففي الجرم الخاصة لم يكن عقاب الا اذا تحقق الضرر ولا حد على الشروع وفي بعض الجرائم العامة Le Cornelia كان القانون يعاقب على أعمال تحضيرية وأعمال تنفيذ لا اعتبارها كذلك وإنما باعتبارها جرائم قائمة بذاتها ، ووجه العقاب عليها ولم تترتب عليها نتيجة ضارة ان هذه الاعمال تنطوى على خطر ، ولم يكن يمكن ان يكون للشروع مدخل في العوائد الجرمانية التى لا ترى في الجريمة الا العمل التام بكل ما يتبعه من الاضرار ، وكذلك كان القانون الالماني في القرون الوسطى ، وإنما كان يعاقب على بعض أعمال التنفيذ كجرائم قائمة بذاتها كالتربص embuscade واستعمال المفاتيح المصطنعة وقطع الطريق والمهجوم على شخص وذلك للخطر الذى قد ينشأ عنها ، والقانون الانجليزى القديم كان يعاقب على النية اذا تبينت دون الحاجة الى عمل خارجى ويأخذ بالاعادة voluntas reputabitur pro facto ثم تحول فاصبح لا يعاقب الا على الجريمة التامة أو الاعمال التى تلحق بها

وكان خلق نظرية الشروع على يد الكتاب الايطاليين في القرون الوسطى وهم أول من ميز بين الشروع والجريمة التامة وكانت كتاباتهم أساساً لما عرف بعد ذلك من تقسيم الشروع الى بعيد وقريب وقريب جداً . وأول نص تشريعى فى المسألة نص Caroline وهو « اذا جراً شخص ان يشرع فى ارتكاب جريمة باعمال ظاهرة تؤدى الى تمام هذه الجريمة ولكنه منع عن ذلك رغم ارادته اي باسباب خارجة عنها فان الارادة الجنائية التى نتجت عنها هذه الاعمال يجب عقابها الخ » . على ان Ordonnances Criminelles de 1670 فى فرنسا ليس فيها نص على ذلك ، كذلك لم تكن قوانين الثورة بوضع تعريف كامل للشروع وأول ما عرف من هذا القبيل فى الإزملة الحديثة تعريف قانون سنة ١٨١٠ وقد عدل فى سنة ١٨٣٢ بما جعل معناه أوضح وهو الذى نقل الى كافة القوانين تقريباً بصورة أو مع تعديل خفيف

في تحريره . وكان عقاب الشروع في القوانين القديمة حيث عرف أخف دائماً من عقاب الجريمة التامة وأول من سوى بينها القانون الفرنسي وأخذ بالتسوية بعض القوانين الألمانية والتسوية ولكنها كانت معرض الانتقاد في صدر القرن الماضي ، لذلك عادت كل قوانين أوربا تقريباً تفرق بينها في العقاب تغليفاً للوجهة المحلية أو المادية في الشروع على الوجهة الفاعلية ، وقد ظهرت أخيراً حركة يرمي القائلون بها الى جعل عقاب الشروع مساوياً لعقاب الجريمة التامة تقديماً للعامل النفسى على النتيجة المادية وتحقيقاً لاغراض الدفاع الاجتماعى

ولافرق كبير في الحقيقة بين القوانين القديمة التى كانت تعاقب على بعض الاعمال التحضيرية وأعمال التنفيذ كجرائم قاتمة بذاتها وبين مايجرى الآن في التشريعات الحديثة لان وجهة الاثنان اتقاء الخطر الناشئ عن أعمال معينة وكل الفرق ان القوانين الحديثة عمدت الى الشروع فحددت أركانها وربت أحكامه باعتبار ان كل الاحوال التى تتوافر فيها اركان الشروع يتحقق فيها الخطر ، ولها أطلقت عدم العقاب على الاعمال التحضيرية للأسباب التى سبق لنا ذكرها غير انها اضطرت بعد ذلك في سبيل الدفاع الاجتماعى الى انتزاع بعضها وافراده بعقوبة خاصة كما كانت تفعل القوانين القديمة

**تعريف الشروع وأنواعه** « هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو

جنحة اذا أوقف أو خاب اثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها » فهو قاصر على الجرائم المتوية intentionnels ولا يختلف عن الجريمة التامة الا بان الركن المادى فيه ناقص ، وهو نوعان ، شروع ناقص ، وشروع كامل أو جريمة خاتمة ، فالناقص ما بدأ فيه التنفيذ ولم يتم ، والكامل ما تمت فيه اعمال التنفيذ ولم تحدث النتيجة ، فليس في الجرائم التى لا يشترط فيها القانون نتيجة شروع كامل ولا يتصور الا الشروع الناقص ، ولهمم الشروع الكامل بحسن ان تعرض الاحوال الممكنة في جريمة لم تتوافر فيها النتيجة المطلوبة مباشرة . ١ حدوث النتيجة مشكوك فيه ولكنها على أى حال مستقلة عن ارادة الفاعل كالجرح الذى يجعل الحياة في خطر بحيث لا يزال مصير المحنى عليه غير معلوم بعد ٢ النتيجة مؤكدة كما اذا كان الجرح

مبمّا ولكن المجروح لم يمّت بعد . ٣ عدم حدوث النتيجة مؤكّد . كما اذا جرح شخص آخر بنية قتله والجرح خفيف وهذه هي الحالة الحقيقية للشروع الكامل لأنّ الحالتين الاوليين يؤوّلان الى جريمة تامة أو خائبة

والتمييز بين نوعي الشروع لا يقتصر أثره على العقاب حيث يوجد تفريق بينهما ( كما في بعض التشريعات ) بل يظهر أثره كذلك فيما يتعلق بالرجوع عن العمل اختياراً وهو لا يقع الا في الشروع الناقص <sup>(١)</sup> ، وفيما يتعلق بإمكان وجودهما ، اذ الواقع ان كلا النوعين لا يتصوران في كل الجرائم ، ويجب لمعرفة هذا الامكان استقراء تعريفات الجرائم واركانها . ومن القواعد المستنتجة من هذا الاستقراء

( ١ ) ان الجرائم التي لا يشترط فيها نتيجة ( formel ) لا يقع فيها الشروع الكامل ( ٢ ) في جرائم الترك على العموم لا يتصور الا الشروع الكامل ، لانه ما دامت مباشرة العمل المطلوب ممكنة فلا اجرام ، وتدارك الامر ممكن حتى ينقضي الزمن المحدّد للعمل فاذا انقضى تمت الجريمة ، وتكون جريمة خائبة أو شروعاً كاملاً اذا لم تقع النتيجة التي يشترطها القانون ، وقد ذهب بعضهم الى ان الام التي تمنع عن ارضاع ابنها أو عن تغذيته حتى يشرف على التلف يجب أن يعتبر انها ارتكبت شروعاً ناقصاً اذا جاءت اخرى وأرضعته أو غذته فانقذته من الهلاك . والحقيقة ان جريمة الام هنا جريمة عمل بطريق الترك لا جريمة ترك <sup>(٢)</sup> صرف

( ٣ ) اذا كان القانون يعاقب على عمل هو شروع في جريمة أو عمل تحضيرى فيها باعتباره جريمة قائمة بذاتها فلا شروع فيه لان هذا يشترط صعوبات كثيرة . وفي هذا الاعتبار نظر <sup>(٣)</sup>

( ٤ ) طبيعة الجريمة تنفي امكان الشروع أحياناً . مثال ذلك انه لا يمكن أن يكون شروع في شهادة زور لان الشهادة يمكن استرجاعها حتى يقفل باب المرافعة قبل ذلك لا جريمة وبعد ذلك تكون الجريمة قد تمت وكذلك في هنك العرض حيث الشروع والجريمة التامة متساويان .

(١) بكس هذا يقول جارسون (٢) بكس هذا جارو (٣) Liszt

ارتباطه **الشروع** — يتضح من التعريف أنها ثلاثة وهي بدء التنفيذ ، وعدم الرجوع مختاراً في الشروع الناقص ، أو التنفيذ كله وخيبة النتيجة في الكامل ، وفي كلا الحالتين تشترط النية ، فلا يمكن تصور الشروع في جرائم عدم الاحتياط ، وقد نصت بعض التشريعات على وجوب قصد الجنائي كالقانون الألماني والبلجيكي والمصري والهولندي وهو في غير هذه القوانين مستنتج من طبيعة الاحوال

وقد ذهب بعض الكتاب الى ان الجنائي الذي يمتلكه سورة الغضب لا يرتكب شروعاً اذ المفروض في الشروع التدبير والحساب وأعمال الشدة والعنف *actes de violence* حكمها حكم جرائم عدم الاحتياط في ان التدبير ينقصها اذ الغضب لا يصل العمل بالنتيجة ولا يريد النتيجة لنفسها وهذا رأى فائق لانه لو تم العمل لكان منه جريمة كاملة ولم يمنع اعتبارها كذلك غضب الفاعل او تهيجه . وهل للقانون الجنائي غاية الا أن يكون سلاحاً لمقاومة الشهوات بالتهديد أولاً وبتزال العقاب بالجنائي ثانياً . اذن لا محل لأن يكال للشروع بغیر مكيال الجريمة التامة ، اللهم الا اذا كانت الشهوة سلبت الفاعل ارادته وأفضت به الى حالة جنون وفي ذلك أيضاً الشروع واتمام الجريمة سيان . وهناك محل للنظر فيما اذا كانت النية الاحتمالية تكفي في الشروع

أما بدء التنفيذ وهو الركن المادى للشروع فان حكمه يختلف باختلاف الوجهة التي ينظر بها الى الشروع ان فاعلية أو محلية . فالوجهة المحلية تشترط لوجود البدء في التنفيذ أن يكون البدء قد حصل في اركان الجريمة<sup>(١)</sup> فعند Molinier أعمال التنفيذ هي التي تكون الجريمة والاعمال التحضيرية هي السابقة على التنفيذ ومن شأنها تسهيله وجعله ممكناً ولكنها ليست أعمالاً مكونة *constitutif* للجريمة ولا تدخل في تعريفها القانوني وعند Villey العمل التحضيرى خارج عن الجريمة وعمل التنفيذ هو بدء الجريمة ولمعرفة ما اذا كان العمل عمل تنفيذ تؤخذ الجريمة التي كان الفاعل يريد ارتكابها ثم ينظر اذا كان العمل المراد وصفه يمكن انتزاعه منها بحيث تبقى الجريمة كاملة بدونها

فان كان ذلك ممكناً فهو عمل تحضيرى والآ فهو عمل تنفيذ  
وقد عرّفه جارو Garraud في طبعة كتابه الاولى بانه العمل الذى يتجه  
tend مباشرة والحال 'directement et immediatement' لارتكاب الجريمة كما  
عرّفها القانون ، وليس للعمل التحضيرى علاقة لازمة ولا ذاتية ( مباشرة ) direct  
بأى جريمة معينة الا انه عاد عن رأيه ذلك لأنه تبين انه لا يمكن وصف البدء في  
التنفيذ دون الأخذ بالوجهة الفاعلية وهو الآن يعتبر ان التنفيذ ينتدى حيناً يباشر  
الجانى الاعمال التى يجب ان تفضى الى تمام الجريمة في نظره مباشرة والحال  
par une consequence direct et immediate ويعتبر ابتداء من هذه اللحظة ان  
العمل المادى الذى يحدث ضرراً اجتماعياً قد بدى . وعندها تصبح التوبة غير  
محتملة وتظهر النية الجنائية واضحة محققة بحيث تسمح باعتبار الفاعل خطراً . ويختلف  
هذا الرأى عن الآراء المحلية في انه لا يشترط أن يظهر بدء التنفيذ دائماً وبمقتضى  
طبيعة الجريمة التى اراد ارتكابها ، وانه يجعل تحديد وجوده مسألة وقائع لا يتعرض  
القانون او الشرح للحكم عليها ، وانما يترك ذلك للقاضى ليتولاه في كل واقعة بعينها  
بحسب الظروف . نعم يجب في بدء التنفيذ عمل مادى متجه مباشرة الى ارتكاب  
الجريمة ولكن معرفة ما اذا كان الفاعل قد اراد ارتكاب هذه الجريمة او تلك يرجع  
الى ضمير القاضى وشعوره

وان من الاعمال ما يدل ظاهره جد الدلالة على انه تحضيرى لانه وان كانت  
متجهاً الى الجريمة فلا يزال بعيداً عنها واتجاهه غير مباشر indirect كذلك من  
الاعمال ما هو بدء تنفيذ دون شبهة وهو ما كان ابتداء ركن الجريمة نفسه وبينهما  
أعمال تعتبر بدء تنفيذ بشرط أن تنجم مباشرة الى الجريمة وأن يكون الفاعل أتاها  
بنية ارتكاب تلك الجريمة

ومن المسائل التى اختلفت فيها الانظار مسألة ما اذا كان التسلىق شروعاً في  
السرقة على وجه الخصوص أو في جرائم اخرى أو هو ليس شروعاً في لها ( راجع  
Garçon و Garraud ) وفي كثير من البلاد يترك الامر للمحاكم تتصرف فيه بحسب

الوقائع وتعريف الجريمة ( المانيا . بلجيكا )

**الرجوع مختاراً** — اذا بدأ الجاني في التنفيذ وقبل أن يتم رجوع مختاراً عن عمله . فلا عقاب . والحقيقة ان العقاب استحق منذ انتقل من الاعمال التحضيرية الى بدء التنفيذ وهذا الانتقال تم فعلاً فلا يمكن محو وجوده ولو عاد الفاعل مختاراً بعد ذلك ، الا انه لوحظ ان عدم العقاب ادخل في بيان حسن النية الجنائية اذ قد يكون مانعاً للجاني من الاتمام ، فهو نوع من العفو ليس له توجيه من القانون ، وبحسب عبارة أحد المؤلفين « يرى الشارع اقامة قنطرة ذهبية ليسمح للفاعل الذي أصبح تحت طائلة العقاب أن يتقهقر عليها قبل الاتمام » وعدم العقاب ناتج في فرنسا وكثير من البلاد <sup>(١)</sup> من ان عدم رجوع الفاعل مختاراً شرط في الشروع فاذا لم يتوافر بان رجوع الفاعل مختاراً فلا شروع وفي المانيا لا يحى اجرام العمل وانما يعتبر ان رجوع الفاعل مختاراً سبب لمحو العقاب motif de suppression de peine وهذا الركن قديم فهو موجود ضمناً ودلالة في نص Carolinè واختلفت القوانين الالمانية التي اخذته عنها فبعضها كان يعتبره سبباً لعدم العقاب واخرى لتخفيفه ثم سادت الوجهة الاولى الا في قانون بروسيا وبافاريا اللذين اخذا عن الفرنسي انه زكن من أركان الشروع والقانون الامبراطوري . الخالي كالقوانين القديمة لا ترى فيه الا سبباً لمحو العقاب

وهو غير ممكن الا في الشروع الناقص أو البسيط لان الشخص لم تدهطع سلطته على عمله والنتائج التي تترتب عليه فينزل اليد التي كانت تهم بالضرب مثلاً ، والغالب على أنه غير ممكن في الجريمة الخائبة أو الشروع الكامل حيث يكون الفاعل قد أتم التنفيذ اذ لا يتصور ان النتيجة يمتنع حدوثها بسبب ارادة الفاعل نفسه وقد أتم متأخرة ولا يكون الرجوع حينذاك الا محاولة رد الجريمة أو التعميوض عنها ولكن Garçon يرى أنه يمكن تصور حالة يكون الرجوع فيها ممكناً في شروع كامل كما اذا نشر شخص قطعة من الخشب وضعت فوق حاوية لعدوه عادة المرور

(١) ان إنجلترا وسدها هي التي لم تأخذ بقاعدة عدم الرجوع مختاراً شرط في الشروع

عليها ثم أنه ضميمه فنع الشخص من المزور عليها . وفيه نظر  
على أنه اذا تم التنفيذ وبقيت النتيجة مشكوكاً فيها ثم تداخل الفاعل قبل انفضاح  
أمر الجريمة فنع وقوع النتيجة بأن أعطى ترياقاً بعد السم مثلاً كان أمره جديراً بالنظر  
وفي أغلب القوانين يعتبر هذا ظرفاً مخففاً ، على أن بعض القوانين وأخصها القانون  
الالماني<sup>(١)</sup> ترى في هذه التوبة الفعالة repentir actif أكثر من ذلك فتجعل منها  
سبباً لمحو العقاب بشرط أن يتدارك الأمر<sup>(٢)</sup> قبل انكشافه وقبل أن يعلم به غير  
الفاعلين والشركاء وغير المجنى عليه حيث علمه شرط في الجريمة أو حيث أعلمه  
الجاني بالجريمة عند رد الشيء إلى أصله ، فإن رد الشيء إلى أصله بعد ذلك فليس لما  
فعل تأثير لأن العمل ينقض به انه صدر عن الفاعل بمحض إرادته spontanément ولهذا  
القاعدة تطبيقان خاصان في القانون الفرنسي ( ٢٤٧ و ٣٥٧ )

ويكفي في خالتي الرجوع مختاراً . ورد الشيء إلى أصله أن يكون ذلك بمحض  
إرادة الفاعل مهما يكن السبب الذي دفعه لأن يريد ذلك وسواء أكان يكون خوفاً  
( وفيه شك عند بعضهم في بعض الأحوال ) أو خيراً ضميراً أو أفنة répugnance مادية  
أو أدبية وإن يكون زهداً وتعففاً عن الشيء لقلته ( في سرقة مثلاً )

وفي ألمانيا حيث كلا الحالين لا يحدثان إلا محواً للعقاب ولا ينزعان عن  
العمل صفته الجنائية يجوز انزال العقاب بالفاعل co-auteur أو المحرض أو المساعد  
لأنهم فعلوا أو اشتركوا في فعل جنائي وسبب نحو العقاب شخصي خاص بمن تاب ،  
على أنه يجوز لهم أن يتنفعوا بمثل هذه المزية اذا عملوا على منع الشخص من الاتمام  
( ويمتنع العقاب في هذه الحالة على الشريك لأنه ليس هناك في الحقيقة عمل أصلي )  
أو على تعويض الضرر ، وليس للرجوع أو الرد أثر في محو العقوبة بالنسبة للأعمال  
التحضيرية وللشروع حيث تعتبر جرائم خاصة ، ومهما يكن من أمرها فلهما يمنعان  
العقاب على الجريمة التي شرع فيها ولكنهما لا يمنعان عقاب جريمة تمت فعلاً فإن

(١) ومثله القانون المجري والديمتركي

(٢) لا يشترط أن يكون ذلك بنفسه فالاستعانة بطبيب تدارك

التهمة بالقتل إذا اتفقت بقيت تهمة الجرح مثلاً إذا كان قد تخلف عن الشروع جرح ، وهذه قاعدة مسلم بها ، وقد نصت عليها بعض القوانين كالروسي والمجري والبرتغالي

**عقاب الشروع** — الشروع لا يعاقب عليه بطريقة مطردة في كل الجرائم .  
والتشريعات تنقسم الى ثلاث طوائف من حيث توزيع العقاب على مختلف انواع الجرائم

فطائفة وهي النادرة ( سويد وفنلندا ) تنص على كل حالة يعاقب فيها على الشروع وفيها ملل التكرار وخطر النسيان ، والطائفتان الباقيتان يرجع الاختلاف بينهما في هذه المسألة الى اختلافهما في تقسيم الجرائم وهما القوانين ذات التقسيم الثلاثي وذات التقسيم الثنائي ، وكلاهما متفقان على نفي العقاب على الشروع في المخالفات لانها قليلة الخطورة ولأن القصد ليس شرطاً فيها عادة ، ولكنهما يختلفان في ان القوانين ذات التقسيم الثلاثي ( كفرنسا ومصر وبلجيكا والمانيا والمجر والبرتغال ) تجعل الشروع في الجنائيات معاقباً عليه الا ما استثنى وفي الجنح غير معاقب عليه الا ما استثنى ، وان القوانين ذات التقسيم الثنائي ( كإيطاليا وهولاندا ) تجعل الشروع في الجنح délits وهي القسم الشامل للجنائيات والجنح معاقباً عليه الا ما استثنى ويظهر من هذا ان الشروع يعاقب عليه حيث تقتضي ذلك خطورة الجرائم ، لذلك كان الحكم مختلفاً في الجنائيات والجنح في التقسيم الثلاثي ، وبسبب ذلك ان المصلحة في العقاب في الجرائم الصغرى ليست كبيرة بدليل ضعف العقاب ، فهي بعد ذلك أضعف في الشروع حيث لا ضرر مادي ولا خطر كبير مهدد الامن

والعقدة المهمة في عقاب الشروع هو نسبته الى عقاب الجريمة التامة ، والقول برأى في هذا يتوقف على الوجهة التي يتخذها الانسان في جوهر الشروع ووجه عقابه ، وهناك وجهتان ، الوجهة المادية أو المحلية ، والوجهة الفاعلية ، فالوجهة المادية هي التي يبنى فيها العقاب على النتيجة المادية وعلى الفاعل النفسي وإنما يقدم الاول

على الثاني في الاهمية وتدور على ان العقاب يجب ان يلحظ فيه التناسب بينه وبين الضرر ، لذلك يجب ان يكون الشروع بحالته دون الجريمة التامة ما دام الاصل فيه ان النتيجة لم تتم <sup>(١)</sup> وان الضرر لم يحل بمصلحة ، وعلى ذلك يجب أن يكون العقاب ناطقاً بهذا الفرق ، بل أنه فيما بين نوعي الشروع يجب التفريق لان مادية العمل غير متساوية فيها ، ففي احدهما بدئ التنفيذ وامتنع الاستمرار فيه وفي الآخر تم التنفيذ وتعطلت النتيجة ، وعلى هذا معظم القوانين الاوربية ، ففي انجلترا الشروع في جناية أو جنحة جنحة يعاقب عليها بالغرامة والحبس وقد يضاف اليه التشغيل ولكن بعض القوانين الحديثة فيها تعتبر بعض انواع الشروع جنائية ويعاقب عليه اذ ذاك بالاشغال الشاقة المؤبدة ( كما في جريمة القتل ) ومشروع القانون الانجليزي لا ينص على قاعدة للعقاب ولكنه حيث يعاقب تجدد العقاب أخف . وفي بلجيكا ومصر يعاقب على الشروع بالعقوبة التالية لعقوبة الجريمة التامة وفي هولندا ينقص الثلث بحيث لا يزيد عن ١٥ سنة في العقوبات المؤبدة وفي المانيا لا يجوز ان يصل الحد الأقصى للشروع الى حد الجريمة التامة الاقصى ويجوز ان ينزل الحد الأدنى الى ربع حد الجريمة التامة وعلى مثل ذلك المجر والندرك وكل القوانين السويسرية ومشروع القانون التماهدى والمشروع النمساوي والقوانين ما يميز كما عرفت بين درجتي الشروع كالقانون الايطالي والاسباني والبرتغالي والنرويجي والروماني ويرد انصار التخفيف حكمهم فوق ما تقدم بان تدريج العقوبة افضل في المنع

(١) يرى بعضهم ان الشروع لا يشمل فقط حالة عدم تمام الجريمة بل يقوم اذا كان أحد ظروف الازواق التي تتكون منها الجريمة غير متوافر كمن شرع في سرقة شيء ظن انه ملك لغيره وهو ملكه ومن حلف بمين يستعد كذبتها وهي صادقة وبهذا لا يكون للركن المادي شأن خاص من حيث الشروع بل يكون حكمه حكم الاركان الاخرى ويكون مساوياً لكل الظروف التي تتكون منها الجريمة ، وهو رأى شاذ اذ يقتضاه يعاقب على الجريمة الوهمية *délit putatif*

وقد بقى القانون الفرنسوى منذ وضعه والقاعدة فيه التسوية بين الشروع والجريمة التامة فى العقاب وكان هذا اذ ذاك مظهر اعتبار ان العقاب تكفير عن عزم صاحبه وتحقق فى الواقع ، على ان مذهب الدفاع جاء يدعو الى هذه التسوية وطرح التفرقات الصناعية التى اتخذتها القوانين الحديثة ، لان خطر الشارع فى جريمة هو بعينه خطر الذى ارتكب الجريمة تامة ، ولا فارق بينهما فى الاجرام والخطر ، والظرف المادى ( تمام الجريمة ) الذى هيئ للثانى ولم يهيئ للاول ليس له شأن فى تحديد مقدار الخطر ( وهو أساس العقاب على الشروع ) الذى هو وصف للفاعل لا للفعل لانهما ارادا بصورة واحدة وقوة متساوية احداث الضرر الذى تريد الجماعة الدفاع عن نفسها منه ، والدعوة متصلة فى الموترات بالتسوية بين الشارع فى الجريمة ومرتكبها وتحييد النص الفرنسوى . نعم ان الرأي العام على لسان المحلفين يظهر انه نافر من التسوية فانه فى فرنسا يكاد لا يقيم حالة شروع الا طلبوا فيها الظروف المخففة ، اذن والظروف المخففة كقيلة بالتخفيف عند لزومه يجب بقاء التسوية حيث توجد وادخلها حيث لا توجد اذ أنه قد تقع احوال يجب ان يكون العقاب فيها بالقأ متعنى الشدة لقوة الخطر الذى يهدد الجماعة

فالقانون الفرنسوى والنزعة الجديدة لمذهب الدفاع تصوران الوجهة الفاعلية فى العقاب على الشروع لأنهما يجملان خطر الفاعل مقياس العقاب دون الاعتبار بتحقيق الضرر الوارد على مصلحة بعينها

**الجريمة المستحيلة** - مسألة قديمة اختلف فيها الكتاب الرومانيون بصدد بعض الجرائم الخاصة . كذلك ذكرتها القوانين الالمانية فى القرون الوسطى فى احوال مخصوصة واعتبرتها سبباً للتخفيف . ويمكن تصوير هذه الجريمة على وجه العموم بأنها العمل الذى يكون مؤكداً للفشل بحيث انه لم يكن يمكن للفاعل ان يحدث الضرر الذى ينتفیه سواء كان ذلك لعدم توفر الغرض أو لنقص الوسائل . ومحل البحث فى شأنها هو تسويتها بالشروع ، فان لم تكن التسوية ممكنة فهل هناك محل للعقاب عليها بنص خاص وجريمة خاصة

وقد كان للعالم الألماني في هذه المسألة جولات منذ بدء القرن الماضي ، وأول من أثار البحث فيها ليجعل منها نظرية عامة Fuerbach وكانت وجهته في عقاب الشروع محلية او مادية ، وعنده انه يجب أن يلحظ في العقاب امران الفعل والفاعل وانه يجب أن يكون الاساس فيه خطورة الفعل ومقدار الضرر الاجتماعي أو بعبارة اخرى انتهاك القانون مادياً ، وانما يكون للوجهة النفسية شأن في تبرير انزال العقاب بشخص معين ، وربما كانت نتيجة هذا الرأي ألا عقاب على الشروع عموماً ، ولكن لما كلف النظام ينتهك بالخطر المحقق كما ينتهك بالخطر المحقق ، جاز العقاب على الشروع لما فيه من الخطر . غير ان الاصل في الجريمة المستحيلة ان العمل لم يكن يمكن ان يتم ، فلم يبق فيها اذن الا النية وهي لا يعاقب عليها ، لان العقوبة لا يراد بها هتك السرائر وانما حفظ النظام ، ولان الركن المادى هو المقدم ولا تجبى النية الا بعده ، وعلى ذلك فلا عقاب الا على الشروع الخطر ، وشرطه ان يكون العمل في طبيعته المادية الخارجية بينه وبين النتيجة المقصودة علاقة سببية حقيقية ، وتبقى الجريمة المستحيلة حينئذ غير محل للعقاب

ثم تناول Mattermaier هذه النظرية فقسم الاستحالة الى استحالة مطلقة ونسبية واستحالة غرض ووسائل

والاستحالة المطلقة هي ان تكون الوسائل او الغرض بحيث لا يمكن بحال من الاحوال ان تتم معها الجريمة كن إطلاق سلاحاً نارياً فارغاً او كمن ضرب في جسم ميت

والنسبية هي ان تكون الوسائل او الغرض على العموم صالحة لتحقيق غاية الفاعل وتام الجريمة وانما لم تكن الجريمة تقع للاتجاه الخاص الذي اخذته الظروف كسلاح نارى ينفجر عند الانطلاق او كشخص لا يوجد حيث ينتظر وجوده ويطلق على غرفته مثلاً ، وعنده انه ان جاز تسوية الثانية بالشروع فلا محل للعقاب على الاولى ، وقد اختلفت التشريعات التي وضعت بعد ذلك في حكم كل منهما فذهبت بعض البلاد ( بروسيا وبافاريا والنمسا ) الى العقاب على الاستحالة

النسبية وذهبت اخرى ( ساكس وورتمبورج ) الى العقاب عليها وعلى المطلقة سواء، ثم جاء كاتب V. Bar يقول بوجود اعتبار حكم الاستحالة للوسائل غير حكم الاستحالة للفرض ، وكان هذا بدء البحث في رأى Mattermaier ونقده ، واتما الذى محصه وألم بأطرفه V. Buri وكان ذلك حوالى سنة ١٨٧٢ ، وله الفضل فى تأسيس الوجهة الفاعلية فى الشروع ، ويجمل رأيه ان الشروع يرتكز على فرض ( خطأ ) ان عملا غير صالح لاحداث نتيجة متصورة كان صالحاً لاحداثها ، ولكن لما كان العمل المعين الذى أراد الفاعل أن يأتيه لا يمكن أن يكون الا أحد اثنين صالحاً أو غير صالح لاحداث نتيجة معينة متصورة أى سبباً او غير سببى لا أن يكون متفاوتاً فى السببية زيادة وقصاً plus ou moins causale ، أصبح التمييز بين استحالة الوسائل والفرض المطلقة والنسبية انكاراً لفكرة السببية ولا نزاع فى ان جوهر الشروع الذى ينقصه دائماً الواقعة المادية fait objectif هو إبراز الارادة الى حيز المادة materialisation ، وهذا متوفر فى الشروع المستحيل

و ببارة اخرى اذا حللنا الوجهة المحلية فى العقاب على الشروع وجدناها قائمة على السببية لانها تعتبر ان الشروع المعاقب عليه هو العمل الذى من شأنه تحقيق الجريمة ، غير أنه لا غنى عن التسليم باحد امرين اما ان السببية موجودة دائماً بصرف النظر عن امكان التنفيذ وتكون سببية عقلية intellectuelle تتوافر فى الشروع والجريمة المستحيلة وأما انها لا توجد ابداً لانه اذا لم يكن بد من أن يكون لهذه العلاقة صورة مادية فان الشروع يكون اذ ذاك غير معاقب عليه اذ لا يوجد فى الحقيقة تنفيذ جزئى ولا تقوم علاقة السببية الا اذا تحققت النتيجة كاملة

ولوبخنا النية التى ترتب وتخضر وتنبأ للتنفيذ لوجدنا سلسلة أعمال ترمى الى احداث الجريمة وهى فى نفس فاعلها لا بد أن تحملها ، فالسببية قائمة من الوجهة الفاعلية ، وليس فى الشروع خطر واقع ، اذ لا يحدث انخطر مادياً عن الاعمال التى لا يمكن معرفة ارتباطها بالنتيجة الا بعد حدوثها وهى لم تحدث ، ولا تكسب هذه الاعمال معنى أو يمكن اعتبارها سبباً للجريمة الا اذا استعنا بالنية ، اذ السببية

المادية كما تقدم لنا لا تعرف الا بعد تمام حدوث النتيجة ولا يتيسر الجزم بحدوثها قبل أن تقع لان العوامل الفاعلة كثيرة مختلفة متشابهة ، وانما وجه الخطر ارادة الفاعل الذي أخذ عدته للتنفيذ وأصبح لا يلويه عنه شيء ، وشأن الاعمال التنفيذية بصرف النظر عن امكان نجاحها انها بمحدد النية والعزم وتدل على انها أصبحت ثابتة بعيدة عن التردد ، فان جاز العقاب عليها فبمقدار ما هي مظهر للنية ، وقد اعترض على هذا الرأي بامرین :

الاول — انه اذا عوقب على الاعمال التنفيذية باعتبار انها مظهر للارادة الصحيحة فان العقاب لا يجوز أن يمحي برجوع الفاعل اختياراً بعد ذلك ، وأنه ان كان للرجوع شأن في عدم العقاب فلأن النية لم تكن صحيحة بعد ولا وجه للعقاب عليها حينئذ ، فاذا كان العقاب على النية وحدها وقبل العلم بانها استتبت الى النهاية فليس ثمة سبب يمنع من العقاب عليها قبل التنفيذ ، فان قيل أنه لا يمكن تحديدها والتحقق من وجودها الا بهذه الاعمال اجيب بانه يجب أن تكون اذ ذاك كافية للعقاب والا يمحوه الرجوع بعد ذلك

ويرد على هذا الاعتراض ان عدم العقاب في حالة رجوع الفاعل مختاراً ليس له توجيه من القانون فلا يحجج به وانما قضت به السياسة الجنائية

والثاني — انه في حالة من يريد القتل بالتعاويد والرقى تقوم الادلة بان النية صحيحة أفيكون عقاب ؟ رد على هذا بان من يستعين بالتعاويد لقتل انسان مجنون والواقع ان ذلك قد يكون جهلاً ولكنّه ليس جنوناً . ومهما يكن فيه فلا يصح من أجل صورة لا تقع في الواقع ، بل هي فرضية ولا تنطوي على خطراً ، أن يفوت العقاب في كثير من المسائل ذات الخطر الكبير

ويستند أصحاب الوجهة المحلية في تأييد رأيهم في عدم العقاب على الجريمة المستحيلة الى حجة لفظية قائمة على أنه لأن يكون هناك بدء في التنفيذ يجب ان يمكن تمام هذا التنفيذ ، وحقيقة الامر في هذه الحجة ان الاعمال التحضيرية للقانون لا الماني مثلاً تشير الى أن مسألة العقاب على الجريمة المستحيلة طرحت على بساط

البحث ، وأن الآراء انقسمت فيها فمن داع اليه ومن نافر منه ، وإن واضى القانون تجنبوا البت في الامر باحد الرأيين ، وراعوا في التعبير الذى اتخذ ألا ينحازوا لأحد الفريقين ، فليس في عبارة بدء التنفيذ اشارة الى وصف الافعال من حيث قيمتها الحقيقية وأثرها في النجاح ، وإنما ذكرت ليان ان الاعمال التحضيرية لاعقاب عليها

ثم ان القانون لم يفرض بصورة ما في المشروع المعاقب عليه ان التنفيذ يكون متجاً ، وليس عليك الآن ان تدبر حالة الشروع الكامل أو الجريمة الخائبة ، وتكاد تكون كل الجرائم الخائبة مستحيلة بالظروف التى قامت فيها

ومن جهة أخرى فإن الذى يجب ان يفرض معه وجوب امكان النتيجة هو تمام العمل وليس التنفيذ ، اذ هذا لا يلحظ فيه الا اعداد الوسائل بصرف النظر عن النتيجة ، فالتنفيذ كاملاً أو ناقصاً لا يفيد الوصول الى نتيجة على حد قولهم ليس معنى الهجوم الانتصار ، وقد انضمت المحكمة الامبراطورية Tribunal d'Empire في المانيا الى انصار الوجهة الفاعلية وزعت الى انه ليس بين المصطلحات القانونية شىء اسمه جريمة مستحيلة ينتفى معه العقاب ، وإن كل الاحوال التى توصف عادة بهذا الوصف شروع معاقب عليه ، وسواء في ذلك احوال الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية ، وحكمت بمقتضى ذلك بان قتل الطفل المولود ميتاً واجهاض المرأة غير الحبل شروع معاقب عليه ، مع انها مثالان للاستحالة المطلقة ، وقد انضم بعض المؤلفين الى هذا رأى ولكن رأى السائد بينهم معارضته ، على انهم يتحرون جميعاً الضرورات العملية والعدل ، وبعضهم يميزون بين استحالة الفرض والوسائل ، ويرون ان الاستحالة المطلقة الحقيقية لا تلحق الا الفرض اذا كان غير موجود ، فاذا كانت استحالة وسائل يخشى ان يعود الفاعل مرة ثانية ، ولذلك يقضى الدفاع الاجتماعى بعقابه ، وبذلك تنحصر الاستحالة المطلقة التى لا يجوز العقاب فيها في استحالة الفرض ، وهو تمييز عملى لا بأس به ، على ان هذا رأى لم ينج من الاعتراض بان الفرض لحد اركان الجريمة ، وانه في معنى احد وسائل تحقيق

الجريمة ، وان الوسيلة والنرض من حيث النتيجة سيان ، وهما ركنان متساويا القيمة ، وليست النتيجة عملا مادياً وانما هي حالة قانونية توصف

والقائلون بعدم العقاب على الجريمة المستحيلة قلال في المانيا ومن يرون العقاب عليها يختلفون فيما بينهم فمنهم من يقسم الاستحالة الى قسميها ويميز بينهما في الحكم كما رأيت ومنهم من يأخذ بنظرية الخطر الممكن ، ويجعل في انه لا يجوز تقييد القاضي في التقدير بل يترك حراً يعاقب أو لا يعاقب اذا تبين أو لم يتبين ان الجريمة بالرغم من استحالتها يمكن ان ينشأ عنها خطر ، والخطر يختلف باختلاف المجرمين ، فبعضهم يرتكب جريمة شهوية شخصية ، فاذا استحال استحالة مطلقة لغرضها فلا محل للعقاب لانه لا يخشى تجددتها ، فان كانت الجريمة جريمة عامة *in rem* تهدد الناس جميعاً جاز عقاب الفاعل على أى حال ، والقسم الاخير لا يشمل طبعاً كل الاحوال التي يشملها المذهب الفاعلي ( مذهب V. Buri )

والكاتب V. Liszt رأى خاص في هذه المسألة وهو من اعترضوا على المحكمة العليا حكمها « كل شروع معاقب عليه والجريمة المستحيلة شروع فهي مغاقب عليها » بان القضية الاولى غير صحيحة ، وانه ان كانت المحكمة تستند الى المادة الخاصة بالشروع فما لهذا وضعت المادة ، وانما للتفريق بين الشروع عقاباً والاعمال التحضيرية براءة

وهو ان كان يشايح اصحاب نظرية الخطر الممكن الا انه يأخذ عليهم تطبيقهم لفكرة الخطر غير صحيح غالباً وان قواعد التقدير ايضاً غير صحيحة ويضع القواعد الآتية تصحيحاً لذلك الخطأ

- ١ عند تقدير العمل يجب ألا يعتبر من وجهة عامة لا ضابط لها - *Generalis sation Arbitraire* بل يعتبر بكل الظروف الخاصة التي اصطحبت به وبعبارة أخرى يجب ان يكون الخطر مميّزاً *Concret* أى الخطر الناتج عن عمل بعينه
- ٢ ويلاحظ في التقدير كفرض تكميلي - *Comme pronostic supplementaire* الظروف التي كان يمكن على العموم ان تكون معلومة أو التي لم يكن يعلمها

الا الفاعل ، والظروف التي يصح الاعتماد عليها يجب ان تكون تلك التي سبقت العمل Ex ante ، لا تلك التي ظهرت بعده

وانما يكون الشروع لا محل للعقاب عليه لعدم وجود خطر منه اذا كانت حدوث النتيجة مع اعتبار تلك الظروف غير ممكن

وعلى ذلك يكون اجزاء غير الخبلى معاقباً عليه اذا كان وجود الحل لا يظهر انه متف تماماً . وهو يميل الى ان يتولى الشارع وضع نص لحل الخلاف القائم بين المحكمة الامبراطورية والمؤلفين وبعض المحاكم الاخرى

ورأى Liszt هذا يشمل كل انواع الاستحالة تقريباً من غير تحديد سابق نظري a priori ، وقد يمتاز بانه لا يقع في تطبيقه شيء مناف للعدل كالتنظريات المطلقة ، الا انه محل لاختلاف القضاة وبحكمهم في تقدير الخطر<sup>(١)</sup>

هذا هو الحال في المانيا ، أما في فرنسا فقد كان الشراح جميعاً تقريباً يقولون بعدم العقاب على الشروع المستحيل دون تمييز بين الاستحالة المطلقة والنسبية ، اخذاً بالحجة التي مرت بنا ، وهي ان التنفيذ الذي يبدأ هو الذي يمكن اتعاقبه ، وليس للمستحيل اول ولا آخر ، وكل انواع الاستحالة تتساوى اذ النتيجة دائماً واحدة . واستعانوا في ذلك بالتدليل بالمادة ( ٣٠١ ) من القانون الفرنسي في التسميم ، ويظهر ان النص يشير الى استعمال مواد سامة ، فلأن يكون هناك جريمة تسميم تامة يجب ان يكون هناك سم ، وعلى ذلك يجب ان يكون هناك سم ايضاً في الشروع ، وتكون المادة تطبيقاً لمبدأ عام مقتضاه عدم عقاب الشروع المستحيل ( اعطاء مواد غير سامة )

على ان Haus و Ortolan كان قد نفذ الى كتاباتها أثر العلم الالمانى القديم ، وكذلك Garraud ، فاخذوا بالعقاب على الاستحالة النسبية دون المطلقة وبقيت المحاكم على عدم العقاب في الحالين ، الى ان جرت حادثة في باريس سنة ١٨٩٤ وهي ان نشالاً وضع يده في جيب مار فوجده فارغاً وحكمت محكمة الاستئناف

براءته ولكن محكمة النقض حكمت بعقابه ، فهاج حكم البراءة الرأى العام ، وكان من أثر هذا السخط العلم أن علماء القانون تناولوا المسئلة بالبحث وكتب Saleilles فصلاً مهماً شرح فيه الآراء الألمانية الحديثة ودعا الى اعتبار كل الجرائم المستحيلة ايّاً كان نوع الاستحالة معاقباً عليها وانضم اليه فى الرأى Garçon وقد قال هذا الأخير « لا يظهر ان الرأى السائد يبق طويلاً على حاله والانتقاد يُعمل فيه ، قد حاول انصاره المستجون التذليل على انه ليس هناك انواع مختلفة من الاستحالة ، وهم فى ذلك على حق ، ولكنهم يتهمون بذلك الى نتائج غير مقبولة لم يسع أحداً فى العمل ان يأخذ بها أو الرأى العام ان ينزل على حكمها ، وكادوا فى طريقهم ذلك ان يثبتوا انه لا يمكن عقاب الشروع الا نادراً جداً ، خصوصاً الشروع الكامل أو الجريمة الخائبة التى هى فى اغلب الاحوال جريمة مستحيلة ، فأت الذى يصوب سلاحاً نارياً على شخص ويخطئ فى تسديد الرماية لم يمكن ان يكون قد ارتكب جريمة قتل فى وقت ما ، اذ الجريمة مستحيلة بحسب تلك الرماية كما لو كان السلاح « غير معبر » ، وان استحالة الجريمة التى جاءت من اطلاق عيار فى غرفة شخص خرج منها فى تلك اللحظة ليست اكبر من استحالتها اذا كان الشخص المقصود اصابته بعيداً عن مرمى العيار بمتراً شتالاً أو يميناً ، فاذا لم يميز التمييز بين انواع الاستحالة ، وكان القانون يعاقب على الجرائم المستحيلة بعقابه على الجريمة الخائبة فالنتيجة الطبيعية انه يجب العقاب فى كل الاحوال ، وانما شوّهت الآراء المادية Objectives وجه هذه المسئلة بإشتراطها امكان النتيجة ، لانه اذا كان القانون يحاسب على الشروع وعلى الجريمة الخائبة فأتما ذلك لانه اتخذ الوجهة الفاعلية ، وليس وجه العقاب فى ذلك الضرر المادى الاجتماعى واتما هو ان نية الفاعل التى ظهرت باعمال قريبة من الجريمة دلت على اجرامه وعلى خطره . لذلك وجب اعتبار أن هناك شروعاً كلها وجدت تلك الاعمال وتلك النية ، دون البحث فيما اذا كانت النتيجة ممكنة او غير ممكنة ، وليس عدم مكان النتيجة الذى جاء بغير علم الفاعل الاظرفاً خارجاً عن اوداته

وقد ذهب Garaud أخيراً الى تقسيم الاستحالة الى استحالة قانونية واستحالة واقع وخالف بينهما في الحكم وعنده ان الاولى غير معاقب عليها ، لان شرط الشروع الذي يعاقب عليه أن تكون غايته نتيجة جنائية ، فاذا امتنع الوصف الجنائي لهذه النتيجة ، فلا جريمة ، وهي مستحيلة ولا يمكن أن تقع ، كضرب الميت ، ولكن اذا كانت النتيجة ممكنة قانوناً فان الظروف التي تحدث في الواقع وتنشأ عنها الاستحالة لا يجوز أن تؤثر في عمل الجاني ، فهو يعاقب بمعاقب الشروع اذا كانت الاستحالة استحالة واقع

وقد اعترض عليه جارسون انه انما احيا تقسيم الاستحالة الى مطلقة ونسبية باسم آخر واستشهد على ضعف تماسك رأيه بالسرقة فان تعريفها القانوني اختلاس مال منقول ملك للغير فاذا وضع شخص يده في جيب آخر فلم يجد شيئاً فان الجريمة مستحيلة قانوناً ، لان احد اركانها وهو المال غير موجود ، وما كانت تتم بحال وهذا الركن غير متوافر ، وهذه الحالة عينها يعتبرها جارو استحالة واقعة تعطى حكم الشروع ، وقد حاول جارو الاجابة على هذا الاعتراض بانه لا يصح التفريق بين العمل التام والشروع من حيث الاركان الاصلية وبان كل ما دخل في الاول من ظروف الواقع وترتب على وجوده أو عدمه وجود الجريمة أو عدم وجودها يجب أن يدخل في الشروع ايضاً . نعم لا محل للبحث في الشروع ان كانت ممكناً أو مستحيلاً لان الهجوم ليس معناه الانتصار ، وانما الشروع يقوم على الخطر وعلى ان حقاً انتهكت حرمة ، وحيث يكون ركن من الاركان القانونية ناقصاً فليس هنا حق انتهك ولا محل للحماية حتى غير موجود ودرء خطر موهوم ، ثم أنه لا محل للتمييز بين حالات الشروع بحسب الوسائل فسواء ان تكون صالحة أو غير صالحة ما دام الفاعل قد ظهرت نية ارتكابه الجريمة باعمال قريية منها . واذا كان هنالك مادة قانونية يقع عليها ارتكاب الجريمة فليس للفاعل أن يستفيد من ظرف مادي خارج

عنه نشأ عنه تعطيل ارادته ، ثم قال ان الخطر من وضع اليد في جيب فارغ هو الخوف على جيوب الناس الاخرى واموالهم

وأرى ان الاعتراض عليه في محله لانه يجعله مقياس الاستحالة غياب احد الاركان القانونية نسي ان الاركان القانونية في كل جريمة تتكوّن من ظروف ووقائع ، وان ما يثبته يبد ينحوه باليد الاخرى ، اذ لا يجعل لاستحالة الظروف والوقائع شأنًا ، واذا يعطيها حكم الشروع . ثم انه قدم ان العقاب على الشروع قائم على الخطر وعلى ان حقًا انتهك وضرب لذلك مثلاً دل على انه لا ينظر في الخطر والحقوق المنتهكة الا الى حق الشخص المجنى عليه لا حق الجماعة ، على انه اضطر رد الاعتراض ان يقول ان عقاب النشال انما جاز حماية لاموال الناس وهو يقول قبل ذلك « وحيث يكون ركن من الاركان القانونية ناقصاً فليس هناك حق انتهك ولا شروع » والركن الناقص في الجريمة هو مال الشخص الذي اعتدى عليه ، ومال الجماعة لم يجز له ذكر وليس له في الموضوع اثر ، وقد يكون له ان يحتاج به اذا كان المقياس عنده الخطر . ويرد عليه ايضاً ان ظاهر كلامه يفيد التمييز بين استحالة الغرض واستحالة الوسائل وقد سبق لنا القول بان هذا التمييز لا اساس له ، وعيب النظرية التي يقول بها جاروا انها فضلاً عما تقدم جامدة متجافة فان نظرية الخطر الممكن لينة مرنة تجري مع الظروف ، والنظرية الفاعلية في الشروع فضلها انها تأخذ بالنية اطلاقاً اي بشئ يحى له اثر في خطر الشخص ، في حين ان هذه تركز الى الاركان القانونية كأن الطبيب الذي يجهض امرأة ظنّها حبلية ولم تكن كذلك ليس خطراً وكأن الام التي تقتل ابنها الذي عاش دقائق حال حياته اخطر بكثير من تلك التي لم تتأكد حياته فجاولت قتله وقد ولد ميتاً

وقد فذت نظرية الجريمة المستحيلة ( وعند الاطلاق تنصرف الى القائلين بعدم العقاب ) الى كثير من البلاد ولبت مقبولة حتى زمن قريب ، غير ان الكتاب والقوانين بدأوا يطرحونها ، ومن القوانين التي نصت عنها قانون نرويج ، وهو يعتبر الشروع معاقباً عليه ما دام الغرض موجوداً بصرف النظر عن العقبة الممانعة

من التنفيذ، ومثله القانون الاسباني ، والقانون الرومى يعتبر عدم فعل الوسائل innocuité des moyens امرًا خارجاً عن ارادة الفاعل cas fortuit فهو شروع ، ويعفى من العقاب من استعمل التعاويذ والرقى لجهله ولانها وسائل لا تضر ولا تنفع ، والقاعدة التى اتبعتها لجنة مشروع قانون عقوبات انجلترا بعكس مشروع Stephens الاول انه يعتبر شروعاً معاقباً عليه كلما ارتكب شخص يعتبر ان حالة واقعية Etat de fait موجودة أو اهمل عملاً ، فى ارتكابه أو اهماله شروع اذا كانت تلك الحالة موجودة ، ولو كانت الجريمة مستحيلة بالطريقة المرغوبة ، كالنشل الذى يضع يده فى جيب فارغ ، وكان مشروع Stephens قد جرى على عدم العقاب على الشروع الذى يظهر باعمال لا يمكن ان تتم الجريمة بها ، وعلى ذلك القانون الايطالى فان الاستحالة فيه ايا كان نوعها مانعة من العقوبة ، وقد جرى على سنن المحاكم والشرح قبل صدوره ، ومثله التمسوى

وهذه النزعة الاخيرة أى عدم عقاب الجريمة المستحيلة أصبحت لا توافق الشعور العام ولا أغراض الدفاع الاجتماعى الذى يتحرى وجوه الخطر لدفعها ولا يمتنع فى قضايا منطقية لا طائل تحتها

لذلك لا يمكن اطلاق القول بان مسألة الجريمة المستحيلة لا تحتاج الى نص خاص ، وان حكم الشروع يكفى فيها ، لان بعض التشريعات تحتاج الى مثل هذا النص للخروج من القيود الضيقة التى قيدت نفسها بها ، ولان التشريعات التى لم تقل أيديها بنص ، قام فيها الاختلاف بين الشراح والمحاكم بحيث أصبح لا يقوى على فصل القول فيه الا حكم تشريعى محكم . وقد أصبح لا يشك أحد فى وجوب العقاب وان شك فى انطباق النص الخاص بالشروع على أحوال الجريمة المستحيلة ، على ان بعض الكتاب يجدون حكم الشروع مغنياً عن نص جديد بشأن الجريمة المستحيلة ما دامت قواعد التفسير أجازت من غير تكلف تطبيقه فى الاستحالة المطلقة كما ان تفسير آخر للنص يمتنه أفضى الى عدم عقاب الجريمة المستحيلة حتى الاستحالة النسبية ، فهو نص مرن يكفى ، ويأخذ فى كل بلد الاتجاه

الذى يعطيه اياه رأى العام فيه ومقتضيات الدفاع

**ومدة الاعمال او تعددها في الجريمة الواحدة** — صورة modalité من صور الجرائم عنى الكتاب الالمان يبحثوا واستقراء قواعدهما التى رفضى بها القانون أو الذوق فى تطبيقه ، ونظموها فى مبحث واحد ليستشعر المطلع عليه كيف تتنوع الاعمال مع اتحاد حكمها . ولم يعن الكتاب الفرنسيون بهذا الا عرضاً عند الكلام على جريمة خاصة أو فى تقسيم الجرائم الى جرائم مستمرة وغير مستمرة ، وكان المأمهم بهذه القواعد بطبيعة الحال ناقصاً ، وان كانت أحكام القانون فى نفسه لا تخلو من التنوع الذى يوجد فى مثل القانون الالماني ، لان هذا التنوع ليس من خلق القانون وانما هو أثر الواقع من تباين الاشكال فى الاعمال ، على ان جارو فى طبعة كتابه الاخيرة جعل يستمد من الشرح الالماني ومد نطاق بحثه عند تقسيم الجرائم الى مستمرة وغير مستمرة بحيث أصبح أكثر شمولاً لمتباين الاعمال والقاعدة انه اذا لم يكن الاعمال واحد أى تغيير فى العالم الخارجى منسوب الى ارادة فليس هناك الجريمة واحدة

**ووحدة العمل** توجد كلما نتجت نتيجة واحدة عن عمل اختيارى واحد من أطلق عياراً على شخص قتلته وكذلك توجد :

١ — وحدة العمل بالرغم من تعدد النتائج . كلمة سب انصرفت الى اكثر من واحد . اجهال امات أشخاصاً عديدين . حتى لو كانت هذه النتائج مختلفة . حجر رماه شخص قتل انساناً وجرح آخر وكسّر زجاجاً

ب — وحدة النتيجة النهائية التى حصلت أو تصورت ( الشروع ) بالرغم من تعدد الاعمال الاختيارية <sup>(١)</sup> وانما يجب أن يراعى بمقتضى القواعد الآتية أن هناك محلاً للقول بوحدة النتيجة

(١) ويشترط بعضهم وحدة الزمن وعلاقة نفسية مخصوصة

١ وحدة النتيجة تتبع وحدة الشخص الذي حصل عليه الاعتداء في المصالح التي لا تنتهك الا في شخص صاحبها كالحياة والشرف والعرض . فمن ضرب شخصاً عدة ضربات أو أهانه بعدة شتائم لم يعمل الا عملاً واحداً لان النتيجة واحدة ٢ والمسألة أدق اذا نظرنا الى المصالح التي يتصور التعدي عليها أو تعريضها لخطر وهي بعيدة عن شخص صاحبها أو هي لا تتصور الا كذلك ، كالملك مثلاً ، فاذا كسر تمثال عدة قطع بضربات مختلفة أو نقلت عدة أشياء بعدة أعمال ( في سرقة ) فليس هناك الا نتيجة واحدة ، حتى لو كانت الاشياء ملكاً لاشخاص مختلفين اذا كانت مجموعة في مكان واحد ، وعلة وحدة النتيجة اذ ذاك وحدة المراقبة

٣ وعلم الملك حكم حق المؤلف أو المخترع لا ينظر فيه الى عدد الاشخاص ( كتاب ألفه عدة أشخاص )

٤ وكثيراً ما يفرض القانون باستعماله عبارات تشمل عدة أعمال متفرقة ان تعدد الاعمال ذلك يجب ان يعتبر عملاً واحداً نظراً لوحدة النتيجة مثال ذلك duel, rixe, mauvais traitement .

٥ كذلك الجريمة المستمرة permanent, dauerverbrechen وهي اخداث الحالة الجنائية état de fait المعاقب عليها ، ليست الا عملاً واحداً لوحدة النتيجة . حبس شخص . الخروج عن خط التنظيم . وكذلك ليس هناك الا عمل واحد في الجرائم غير المستمرة instantanées التي لا يهم الاستمرار بعدها ، كالضرب الذي أحدث عاهة مستديمة وكزواج اثنتين bigamie في اوربا

على ان تعدد الاعمال قد يراه القانوني الجنائي جريمة واحدة Pluralité d'actes et unité d'infraction وتعتبر الجريمة واحدة اطلاقاً ومن كل الوجوه القانونية ، فهي قد ارتكبت في كل محل ، وفي كل زمن ارتكب في أحد الاعمال ، واذا خففت العقوبة لأحدها تناول التخفيف كل الاعمال ، واذا حدث بعض الاعمال في بلد

الفاعل والبعض الآخر في بلاد اجنبية صح تفضيل قانون بلده ، وان كان هناك تشديد لاحد الاعمال سرى هذا التشديد الى غيره بمقدار ما لا تقطع الوحدة بتشديد عمل بمفرده ، والاشتراك في احد الاعمال اشتراك في الجريمة ، والتقدم لا يتدنى الا من آخر الاعمال ، والحكم في احدها حكم في الباقي ( Liszt. Garraud )

١ وأهم صور وحدة الجريمة هي الجريمة المتتابعة -- fort gezezteverbrechen infraction continuée وهي احداث الحالة الجنائية بعينها احداثاً متقطعاً يوصل من وقت لآخر

Réalisation interrompue et reprise par à coups du même état de fait criminel

وهذه الاعمال المتعددة التي يفصل بينها عقوبة يمسكها قانوناً تشلها في اتجاهها الى مصلحة واحدة وبالاخص في طريقة ارتكابها<sup>(١)</sup> ، فاذا فصلت هذه الاعمال عقوبة كان ماثلاً للعقوبة جريمة جديدة جازت المحاكمة من أجلها ، مثال الجريمة المتتابعة علاقة زنا مع امرأة عدة مرات. استعمال نقود زفت مرة واحدة عدة مرات. خادم يسرق كل يوم من سيده سيجارا ، ولكن لا تكون جريمة متتابعة اذا زنا باخرى بعد الاولى أو اذا كان الخادم كسر الصندوق الذي أقتله صاحبه بمفتاح ثم استمر في السرقة ، كذلك اذا كانت الجريمة تتضمن اعتداء على حرية اشخاص متعددين أو حياتهم أو صحتهم فان تعدد الاعمال هذه تعتبر جريمة واحدة

٢ وقد يكون من تعدد الاعمال الطبيعية جريمة واحدة لان شرط الاجرام condition de criminalité ( راجع فيه Liszt قسم ٤٤ فقرة ٣ ) مشترك بينهما ، على أنه ليس في ذلك قاعدة مطردة ، مثال ذلك أن شرط الاجرام في التفالس

(١) وهناك من ذهبان غير هذا الرأي أحدهما فاعلى يشترط فوق ما تقدم وحدة العزم أو النية فلا يمكن معه أن تتوفر هذه الصورة في جرائم عدم الاحتياط والاخر على معنى على وجه خاص بوحدة النتيجة فيضبط هذا بما تقدم الكلام فيه في وحدة العمل ( راجع Liszt ) وجارو يشترط وحدة الغاية

وقوف التاجر عن دفع ديونه وهذا الشرط يجعل الاعمال المختلفة التي يأتيها المتفانس جريمة واحدة

٣ ومن صور الجريمة الواحدة الجرائم المركبة délits composées مثل السرقة باكره واثان المرأة كرهاً ففي كل منهما إعلان الاكره والسرقة أو التعدي على العرض، والقانون يجمع بين العاملين ليجعل منهما صورة concept جنائية واحدة

٤ ويضم الى الحالة السابقة العمل الجنائي الذي كان وسيلة لجريمة اخرى كالسرقة بواسطة الكسر effraction ، فان الضرر الذي يحصل من الكسر يندمج في وصف الجريمة لأنه يتعلق بأحد أركان الجريمة كما عرفها القانون أو كما يؤخذ من تعريفها بالدلالة انه وسيلة عادية

٥ ويضم اليها أيضاً العمل الجنائي الذي كان تحقيقاً للقصد اللازم في جريمة أخرى فان الاستئثار appropriation في السرقة والنصب يندمج فيهما لأن القانون يسل دلالة وضماً بان هذا هو مجرى الأحوال المعتاد

ويدخل في وحدة العمل القانونية ما يسمى الجريمة الجمعية délit collectif وهي ما يعاقب فيه بعقاب واحد عدة أعمال متفرقة ناتجة عن نزعة حيوية واحدة même tendance vitale وتمعد الاعمال في الجريمة الجمعية قد يكون ركناً في الاجرام بحيث يصبح العمل الواحد لا عقاب عليه او يكون ظرفاً مشدداً اذا كان العمل الواحد كافياً للعقاب وفيها صور ثلاثة

١ الجريمة مباشرة صناعة exercice d'une industrie وتختص بان فاعلها يقصد الربح من تكرار ارتكاب الجريمة حتى لو كان هذا الربح غير منظم او مستمر

٢ الجريمة حادثة عن شغل أو ما يشبهه derivant des occupation ou sy assimilent تشترك مع السابقة في قصد تكرار ارتكاب الجريمة وتختلف في ان الربح ليس شرطاً فيها (راجع في أمثلة هاتين الحالتين القوانين الخاصة في ألمانيا وفرنسا مثلاً)

٣ جرائم العادة، وتتوافر اذا كان تكرير العمل قوى دافع ارتكابها واضعف

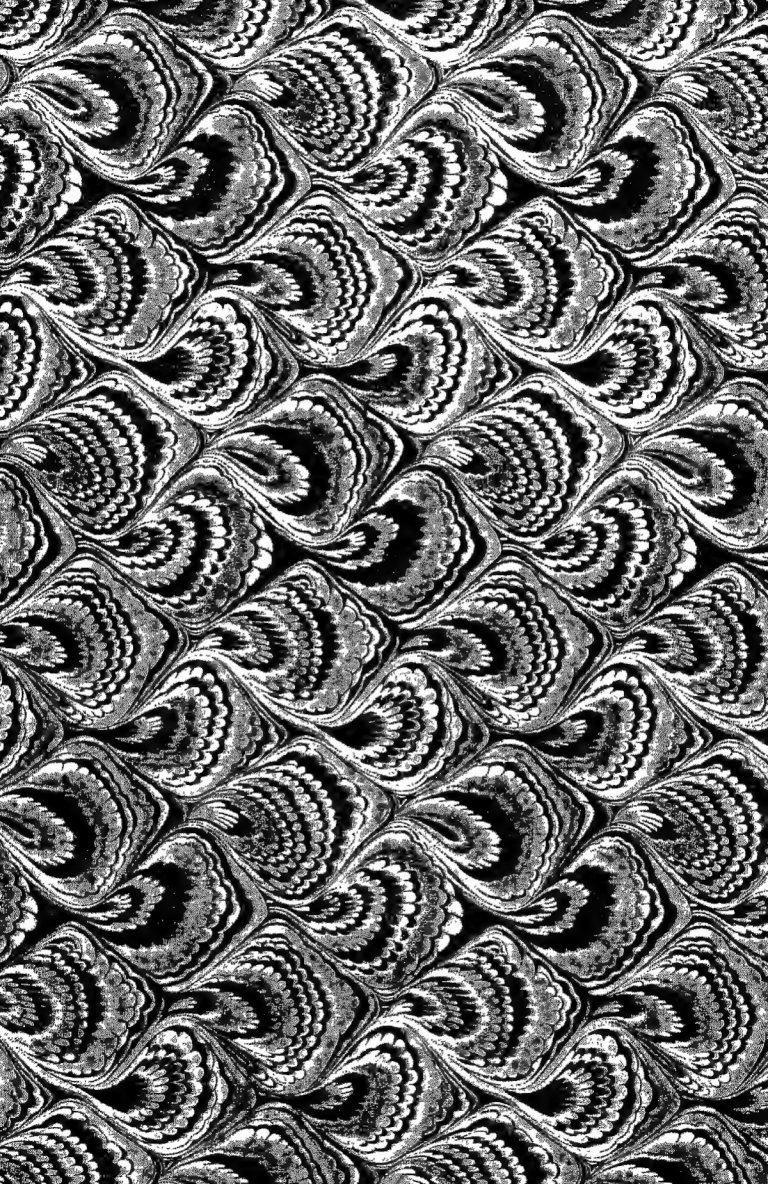
المقاومة عند الفاعل ، فهي الرغبة الناتجة عن تكرار العمل في ارتكابه من جديد .  
كلاريا . تحريض الشبان على الفسق ( راجع في حكم العادة جلرو ، تكفي العادة  
ولو على شخص واحد ، وللقاضي تقديرها )

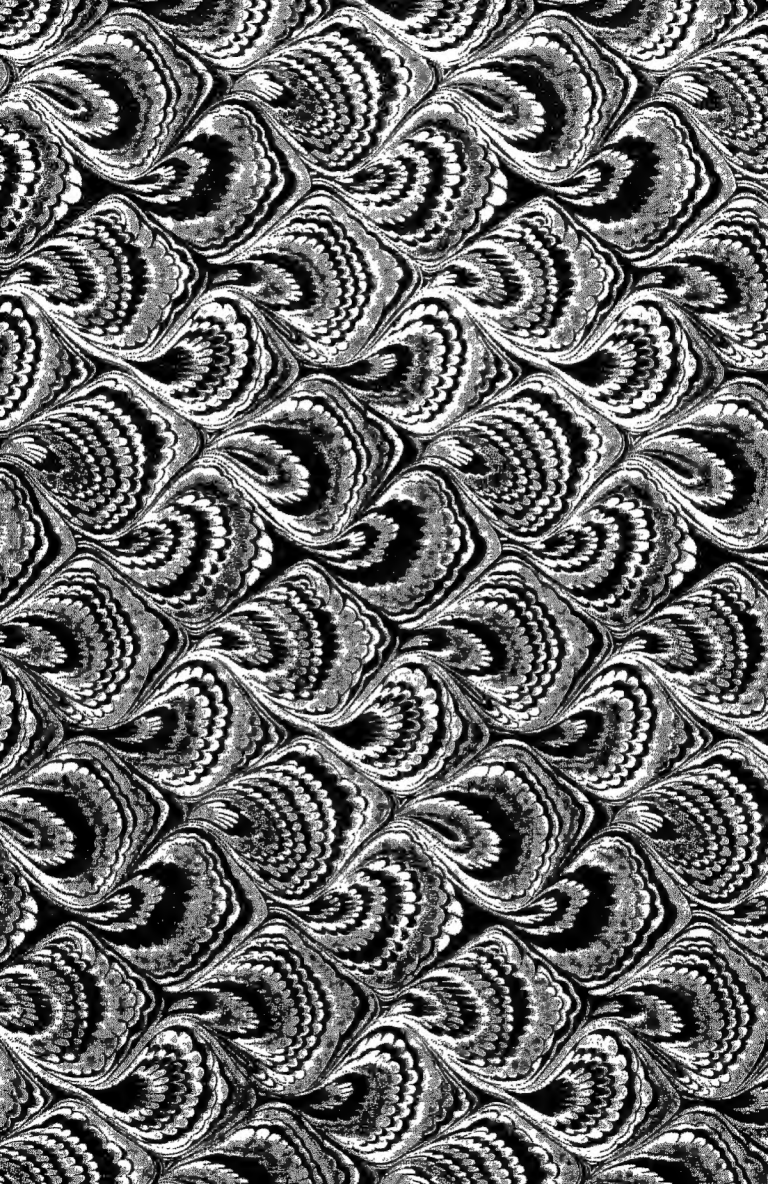
حكم وحدة الجريمة . حكم الجريمة الواحدة سواء كان العمل واحداً أو عدة ان  
لها عقاباً واحداً ، وكذلك اذا تعددت النتائج من نوع واحد وانتهك النص الجنائي  
الواحد مرات فانه لا يطبق الا مرة واحدة ، ولكن ما الحكم اذا كانت وحدة  
الجريمة تطبق على نصوص متعددة ، سواء كانت الجريمة وقعت بعمل واحد له نتيجة  
واحدة كمن زنى باخته المتزوجة adultère incestueux حيث يعاقب incest الزنا  
بمجرم أو أتى امرأة كرهاً في الطريق العام ، أو بعمل واحد له عدة نتائج كمن ألقى  
حجراً أو أطلق عياراً كسره زجاجاً وقتل شخصاً وشرع في قتل آخر ، فكيف  
يستخلص من تعدد النصوص concours de lois النص الذي يطبق ؟ القاعدة انه  
اذا كان اكثر من نص منطبقاً فان الذي يطبق هو النص الذي يعاقب على العمل  
من كل وجوهه Suivant toutes les direction de l'action ويلاحظ في ذلك :  
أولاً ان النص الخاص يسبق العام . ثانياً ان الفعل الاصيل يستغرق الاشتراك ،  
والتحريض يستغرق المساعدة ، والجريمة التامة تستغرق الشروع ، والاضرار بالفعل  
يستغرق الخطر ثالثاً . الجرائم التي تتنافر تعاريفها كالقتل العمد ، والقتل الخطأ ،  
والسرقة والتبديد ، ينفي أحدهما الآخر

الا أنه لما كان لا يوجد دائماً نص يشمل العمل بكل معانيه ومناحيه لم يبق  
الا تطبيق النص الذي يسمح بتقدير العمل تقريباً بما يكفله من اتساع درجة العقوبة ،  
او بعبارة أخرى ذى العقوبة الاشد ، ويجب ألا ينظر اذ ذاك الى الجريمة ذات  
العقوبة الاخف ، فلو ان فيها حداً أدنى اكبر من حد العقوبة الاشد أو كان مع  
عقوبتها الاصلية عقوبة تبعية فلا يعمل بها ، اللهم الا اذا كانت عقوبة المضادة .  
ولا يحاكم على الجريمة الاخف بسبب اتصال القضاء autorité de la chose jugée  
في الجريمة الكبرى وان كان يجوز الاعتبار بها في العود









Bibliotheca Alexandrina



0370376